Die Rechtsform der Kartelle mit einer als selbständige Handels-Gesellschaft organisierten Verkaufsstelle, (Doppel-Gesellschaft) unter Berücksichtigung ihrer Steuerleistungspflicht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Niemeyer

aus Riesenbeck i. W.

Approbiert am 29. April 1927

Münster i. Westf.

C. J. Fahle G. m. b. H., Neubrückenstraße 11

1927

27:225

Die Rechtsform der Kartelle mit einer als selbständige Handels-Gesellschaft organisierten Verkaufsstelle, (Doppel-Gesellschaft) unter Berücksichtigung ihrer Steuerleistungspflicht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Niemeyer

aus Riesenbeck i. W.

Approbiert am 29. April 1927

Münster i. Westf.

C. J. Fahle G. m. b. H., Neubrückenstraße 11

1927

Referent: Geheimer Rat Univ.-Professor Dr. Sehling

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Übersicht

I. Zivilrechtlicher Teil.

§ 1. Einleitung, Kartellbegriff.

§ 2. Arten von Kartellbildungen, die Doppelgesellschaft.

§ 3. Rechtsform der Unternehmervereinigung in der Doppelgesellschaft.

§ 4. Stellung der Verkaufsstelle zu der Unternehmervereinigung.

II. Steuerrechtlicher Teil.

1. Umsatzsteuerpflicht
   a) der Lieferungen,
   b) der Beiträge.
2. Körperschaftssteuerpflicht.

Literatur-Verzeichnis.

Blum: Die Grundzüge des neuen deutschen Kartellrechtes. Mannheim 1925.

Bauch: Die Rechtsform der Kartelle. Jena 1908.

Bartosch: Die Umsatzsteuerpflicht von Kartellen und Syndikaten. In Zeitschr. f. G. 1925 S. 291 ff.

Crome: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Aufl. Tübingen 1902.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd. 2. Abt. 7. und 8. Aufl. Jena 1924.

Denkschrift über das Kartellwesen. Bearbeitet vom Reichsamt des Innern. Berlin 1906/08. Bd. 1—4.

Enneccerus - Kipp - Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 18/21. Aufl. Marburg 1923.

Evers: Kommentar zum Körperschaftssteuergesetz vom 10. August 1925. II. Aufl. Berlin 1926.

Flechtheim: Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim 1912 und 1923.

Fuisting-Strutz: Einkommensteuergesetz. 8. Aufl. Berlin 1915.

Fuld: Kartelle und Umsatzsteuer. In Deutsche Steuer-Zeitung, Bd. 7, 1918, S. 139 f.

Geiler in Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mannheim 1917.

Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. Berlin 1902.

Geiler: Zur Besteuerung der Kartelle. In „Deutsche Steuer-Zeitung", 1921, S. 313 ff.

Handbuch des Steuerrechtes. Herausgegeben von Boethke und Arlt.

Haußmann: Grundlegung des Rechtes der Unternehmerzusammenfassungen. Mannheim 1926.

Haußmann-Holländer: Die Kartellverordnung. München 1925.

Hoeniger: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen. Mannheim 1910.

Hüttner: Das Recht der Kartelle in Deutschland. Leipzig 1909.

Isay: Verkaufsvereine von Syndikatsmitgliedern. In „Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geh. Justizrat Fuchs". Berlin 1926.

Isay: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Mannheim 1919.

Isay: Die Umsatzsteuer der Verkaufssyndikate. In „Deutsche Steuer-Zeitung", Bd. 8, 1920, S. 60 ff.

Isay-Tschierschky: Kartellverordnung. Mannheim 1925.

Jacobshagen: Die Rechtsform und die internen Rechtsverhältnisse der wirtschaftlichen Kartelle. Disserstation. Hannover 1909.

Jahrbuch des Steuerrechtes. Herausgegeben von Koppel. Berlin und Wien.

Karger: Die Umsatzsteuerfreiheit des Zwischenhandels. In „Deutsche Steuer-Zeitung", Bd. 11, S. 1071.

Kloß: Umsatzsteuer bei Kartellen und Interessengemeinschaften. In „Deutsche Steuer-Zeitung", 12. Jahrg. 1925. S. 799 ff.

Leist: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.

Liefmann: Kartelle und Trust und die Weiterbildung der volkswirtschaftlichen Organisation. II. Aufl. Stuttgart 1910.

May: Zweifelsfragen beim Zwischenhandelsprivileg des Umsatzsteuergesetzes. In der „Deutschen Steuer-Zeitung", Bd. 8, 1920, S. 16 ff.

Menzel: Die Kartelle und die Rechtsordnung. Leipzig 1902.

Müller, Albert: Die Rechtsformen der Kartelle. Diss. Stuttgart 1907.

Nußbaum: Tatsachen und Begriffe im deutschen Kommissionsrecht. Berlin 1917.

Popitz: Kommentar zum Umsatzsteuergesetz. 2. Aufl. Berlin 1921.

Popitz: Die Frage der steuerlichen Selbständigkeit bei juristischen Personen, insbesondere bei Syndikaten. In „Deutsche Steuer-Zeitung", Bd. 10, S. 338 ff.

Rundstein: Das Recht der Kartelle. In „Berliner Juristische Beiträge". 4. Heft. Berlin 1904.

Schmidts: Zur Umsatzsteuerpflicht von Kartell- (Syndikats-) Beiträgen. In „Z. f. A." 1923. S. 70 ff.

Sehling: Deutsches Handelsrecht. Hamburg 1924.

Silberberg: Rechtliche Charaktere der reinen Unterlassungskartelle. In „Jur. W." 1911. S. 144 ff.

Sobernheim: Die juristische Natur der sogenannten Syndikate. Diss. Berlin.

Spiero: Das Recht der Syndikate. Berlin 1924.

Schülein: Die Rechtsform der Kartelle. Diss. München 1910.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. Berlin 1921.

Wüstendörfer: Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus. In „Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht", Bd. 58, S. 118 ff.

Abkürzungen.

RFH. = Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofes.

JW. = Juristische Wochenschrift.

D. St. Z. = Deutsche Steuer-Zeitung.

Z. f. G. = Zeitschrift für Gesellschaftswesen.

Z. f. A. = Zeitschrift für Aktienwesen.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Z. f. H. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

D. W. Z. = Deutsche Wirtschafts-Zeitung.

Pr. V. Bl. = Preußisches Verwaltungsblatt.

§ 1

Einleitung. Kartellbegriff.

Während man früher darüber stritt, was unter dem Begriff „Kartell" zu verstehen sei, wobei die Meinungen stark auseinandergingen[1]), und man sich über die Zulässigkeit von Kartellbildungen überhaupt auszulassen hatte, indem zu prüfen war, ob sie nicht gegen § 138 BGB. oder die Gewerbefreiheit verstießen[2]), ist heute durch die Kartellverordnung vom 2. 11. 1923 eine allgemein juristische Grundlage für das Kartellrecht geschaffen, die die obigen Untersuchungen teilweise überflüssig macht.

Einmal kann über die Zulässigkeit von Kartellierungen heute grundsätzlich kein Zweifel mehr bestehen, da die Kartellverordnung die Kartelle voraussetzt und sie damit auch anerkennt[3]).

Zum anderen aber haben wir jetzt im § 1 der Kartell-V.O. eine gesetzliche Grundlage für den juristischen Kartellbegriff. Dies ist einmal deshalb von besonderer Bedeutung, weil früher jede Kartelldefinition nur nationalökonomisch war[4]), da jede gesetzliche Grundlage fehlte, auf die man eine juristische Definition aufbauen konnte[5]), und dann, weil hierdurch der Streit der Meinungen über den Begriff nur noch soweit Berechtigung hat, als der § 1 Kart. VO. noch Raum für Meinungsverschiedenheiten läßt.

§ 1 der Kart. VO. bestimmt: „Verträge und Beschlüsse, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten (Kartelle, Syndikate, Konventionen und ähnliche Abmachungen) bedürfen der schriftlichen Form".

---

[1]) siehe die ausführliche Aufstellung bei Schülein S. 1—5.
[2]) vergl. Flechtheim S. 4; Menzel S. 34 ff.
[3]) Verstöße gegen § 138 sind natürlich nichtig. Flechtheim S. 229/30.
[4]) anders Rundstein S. 4.
[5]) Flechtheim S. 5; Jacobshagen S. 11.

Da in der Literatur die Ausdrücke Kartell, Syndikat usw. synonym gebraucht werden[1]), und deshalb auch anzunehmen ist, daß der Gesetzgeben nur die mehreren Namen für das gleiche Gebilde angeführt hat, liegt die Vermutung nahe, daß wir in der Bestimmung des § 1 Kart. VO. die Legaldefinition für den rechtlichen Kartellbegriff haben. Dies wird angenommen von Isay (S. 41 und 125), sowie Blum (S. 17).

Andere dagegen[2]) haben im Anschluß an die nationalökonomische Definition von Liefmann, wonach als Kartell bezeichnet wird, „die freie Vereinigung zwischen selbständigen Unternehmern derselben oder ähnlicher Gewerbe zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes“[3]), insbesondere das Erfordernis des Zweckes der Marktbeherrschung in ihre rechtliche Definition des Kartells auf Grund der Kartellverordnung mit übernommen.

Sieht man im § 1 der Kart. VO. die gesetzliche Begriffsbestimmung, so liegt darin eine bedeutende Erweiterung des alten Kartellbegriffes, indem dann unter den Begrff „Kartell“ auch z. B. Produktiv- und Einkaufsgenossenschaften fallen würden, die alle Formalien des § 1 erfüllen, die man aber früher nicht zu den Kartellen rechnete, weil ihr Zweck nicht auf die monopolistische Beherrschung des Marktes gerichtet ist.

Tatsächlich ist denn auch dieser Ausdehnung des juristischen Kartellbegriffes m. E. nicht zuzustimmen, man wird vielmehr heute noch den Zweck der Marktbeherrschung als essentiell für das Kartell verlangen müssen.

Hierfür spricht einmal eine gewisse Tradition, indem nämlich der Gesetzgeber die alten Begriffe, wie Kartell, Syndikat, übernommen hat, und es ist nicht anzunehmen, daß er mit diesem Namen etwas begrifflich anderes bezeichnen wollte, als früher damit bezeichnet wurde und heute noch von Wirtschaft und Wirtschaftswissenschaft bezeichnet wird. Etwas begrifflich anderes aber wäre das Kartell geworden, wenn obige Ansicht richtig wäre, denn die Tendenz der Marktbeherrschung war für den Kartellbegriff das Haupterfordernis[4]).

Ferner spricht für uns der Titel der Kartellverordnung: „Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung“

[1]) Isay S. 122; Hüttner S. 6; Bartosch S. 291. Flechtheim S. 6.
[2]) Haußmann-Holländer S. 18/19; Friedländer S. 60.
[3]) Liefmann S. 11; ähnl. Flechtheim S. 5; Rundstein S. 2; Staub Anh. zu § 346 Anm. 36a.
[4]) Liefmann S. 11.

Dies deutet in Verbindung mit den im § 1 angeführten Beispielen (Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen) darauf hin, daß der Gesetzgeber die Tendenz der Marktbeherrschung als selbstverständlich angesehen hat.

Es ist deshalb auch in die juristische Kartelldifinition dieses Erfordernis aufzunehmen.

Allerdings ist insofern nach der Kartellverordnung eine Erweiterung des Begriffes gegen früher anzuerkennen, als die Gleichheit oder Ähnlichkeit der Unternehmungen nicht mehr erforderlich ist, so daß auch vertikale Unternehmungszusammenschlüsse unter die Kartellverordnung und den Kartellbegriff fallen.

Bestehen bleibt dagegen auch nach der Kartellverordnung, daß es sich um eine freie Vereinbarung von Unternehmern, die ihre Selbständigkeit bewahren, handeln muß:

Die Vereinbarung muß eine freie sein. Die sogenannten Zwangskartelle oder Zwangssyndikate sind keine Kartelle im juristischen Sinne und sie werden auch vom Gesetz nicht unter die Kartell-VO. gebracht (§ 19 Kart. VO.) [1]).

Die freie Vereinbarung muß von Unternehmern getroffen sein. Dieses ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut der Kartellverordnung, es ist aber deshalb eine Voraussetzung des § 1, weil „Abmachungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen", logischerweise nur von Unternehmern, nicht etwa von Arbeitnehmern oder Privatpersonen als solchen getroffen werden [2]).

Das Erfordernis der Selbständigkeit sieht Blum (S. 19) darin, daß Verträge begriffsnotwendig nur zwischen selbständigen Unternehmern abgeschlossen werden können. Dieses ist zwar richtig, es beweist aber nur, daß die Unternehmer zur Zeit des Abschlusses des Vertrages selbständig sein müssen, beweist aber nicht, daß sie auch innerhalb des Kartells selbständig bleiben. Zur Zeit des Abschlusses des Vertrages sind auch die Unternehmungen, die sich fusionieren oder zu einem Trust zusammenschließen, selbständig, aber sie verlieren eben durch den Vertrag

[1]) Über Zwangskartelle siehe Spiere S. 49 ff.

[2]) Vergl. auch Isay S. 128, der allerdings sagt, daß auch Arbeitnehmerorganisationen begrifflich unter § 1 fallen, daß aber doch Zweck, Wortlaut und Aufbau der Verordnung gegen eine Anwendung auf Arbeitnehmerorganisationen spreche.

ihre Selbständigkeit. Darin liegt jedoch gerade ein Hauptunterschied zwischen Trust und Kartell, daß die Mitglieder des ersteren durch den Zusammenschluß sich ihrer Selbständigkeit begeben, während die Kartellgenossen auch nach der Kartellierung noch selbständig bleiben. Die Erklärung Blums ist daher irrig. Das Erfordernis der Selbständigkeit der Unternehmer auch nach dem Zusammenschluß ergibt sich m. E. aus einer Gegenüberstellung von § 1 und § 10 Kart. VO. § 10 erwähnt nämlich neben den in § 1 aufgezählten Zusammenschlüssen noch zwei andere, Trusts und Interessengemeinschaften. Diesen beiden Arten von Zusammenschlüssen ist es gerade wesentlich, daß sie die Selbständigkeit ihrer Mitglieder vernichten [1]), und daraus, daß sie nicht mit in den § 1 aufgenommen sind, läßt sich m. E. schließen, daß der Gesetzgeber unter den Vereinbarungen des § 1 nur solche versteht, in denen die einzelnen Mitglieder selbständig bleiben. Zwingend ist diese Schlußfolgerung allerdings nicht, aber sie ist doch m. E. berechtigt aus dem oben erwähnten Gesichtspunkt heraus, daß der Gesetzgeber sich nicht ohne weiteres mit seinen Begriffen in Widerspruch setzen wird zu der nationalökonomischen Wissenschaft, die diese Begriffe gebildet und von der der Gesetzgeber sie übernommen hat.

Wir können deshalb rechtlich die Kartelle bezeichnen als freie Vereinbarungen selbständig bleibender Unternehmer, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten, sofern diese Vereinbarungen eine monopolistische Marktbeeinflussung bezwecken [2]).

---

[1]) Flechtheim S. 6 und S. 227; Sehling S. 242.
[2]) Haußmann S. 87.

§ 2

Arten von Kartellbildungen, Doppelgesellschaft.

Zur Abgrenzung des zu behandelnden Gebietes ist es zweckmäßig, nach der Festlegung des Begriffes auch kurz auf die Arten und Formen der Kartellbildung einzugehen.

Dabei ist eine rechtliche und wirtschaftliche Einteilung zu unterscheiden.

Die wirtschaftliche Einteilung richtet sich nach dem Zwecke der einzelnen Kartelle, nach dem Inhalt der von ihnen entfalteten Tätigkeit. Die Einteilung ist in der Literatur durchaus nicht einheitlich. Am meisten wiederkehrend ist wohl die Unterscheidung in Gebiets-, Preis- und Produktionskartelle, je nachdem die Kartelle zum Inhalt haben die Zuweisung ganz bestimmt abgegrenzter Absatzgebiete an jedes der einzelnen Kartellmitglieder oder die Festlegung bestimmter, allgemein gültiger Preise, oder Bestimmungen über Produktion, insbesondere Betriebs- und Produktionseinschränkungen [1]). Ein näheres Eingehen hierauf darf wohl unterbleiben, da wir nicht die wirtschaftliche Seite der Kartellbildung, sondern ihre juristische Struktur zu untersuchen haben [2]).

Die rechtliche Einteilung der Kartelle stützt sich im allgemeinen auf Flechtheim, der zwischen Kartellen *mit* und Kartellen *ohne* Kontingentierung unterscheidet [3]).

Die letzteren sind ohne irgend eine Organisation, sie beruhen lediglich auf Vertrag, und die gegenseitigen Pflichten erschöpfen sich in Unterlassungen. Diese Art von Kartellen fallen für unsere Abhandlung fort [4]).

---

[1]) siehe Liefmann S. 30/31; weitgehend Menzel S. 5.

[2]) vergl. im übrigen Müller S. 3/7; Jacobshagen S. 16; Isay-Tschiersky S. 43 ff.; Schülein S. 8/9; Haußmann S. 65 ff.

[3]) Flechtheim S. 13 und S. 140; Schülein S. 10; Geiler S. 312. Eine andere Einteilung hat Isay S. 91.

[4]) siehe hierüber Flechtheim S. 140/150.

Die anderen dagegen haben sämtlich eine Organisation, sie sind Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, nicht-rechtsfähige Vereine oder Handelsgesellschaften. Man bezeichnet sie auch im Gegensatz zu den nicht kontingentierten Kartellen als Syndikate [1]), jedoch ist diese Bezeichnung nicht einheitlich, im allgemeinen werden vielmehr die Ausdrücke, wie bereits oben gesagt, synonym gebraucht.

Die Kartelle mit Kontingentierung zerfallen in Kartelle

1. mit als selbständige Handelsgesellschaften organisierten Verkaufsstellen,
2. mit nicht als selbständige Handelsgesellschaften organisierten Verkaufsstellen,
3. die selbst als Handelsgesellschaften organisiert sind.[2])

Für uns kommt nur die erste Gruppe in Frage, die man im Anschluß an Flechtheim, dessen Verdienst es ist, diese Rechtsform klar ausgebildet zu haben, als Doppelgesellschaft [3]) bezeichnet, und deren Grundtypus — das will ich vorwegnehmen — wie folgt zu bezeichnen ist: Es besteht eine A. G. oder G. m. b. H. mit Normalstatut, daneben ein besonderer Vertrag zwischen den Unternehmern, die grundsätzlich gleichzeitig Aktionäre der A. G. bzw. Gesellschafter der G. m. b. H. sind, untereinander und mit der A. G. (G. m. b. H.) [4]). In dieser Form ist eine Reihe von Einkaufs- und Verkaufssyndikaten gegründet [5]).

Nicht zu den Doppelgesellschaften gehören folgende Arten von Kartellbildungen, die mit ihr gewisse Ähnlichkeit haben:

Solche Kartelle, die sich einen Geschäftsführer außerhalb des Verbandes anstellen, wo der Geschäftsführer aber eine natürliche Person ist.

Die „Kartelle", die zwar eine besondere Verkaufsstelle haben, wo aber das „Kartell" nur auf einer Reihe von Verträgen beruht, die die einzelnen Mitglieder mit der Verkaufsstelle geschlossen

---

[1]) Spiero S. 1; Jacobshagen S. 16.
[2]) Blum S. 23/24; Spiero S. 3, S. 23, S. 34; Flechtheim S. 13, S. 59, S. 71.
[3]) Blum S. 21; Spiero S. 3.
[4]) Hüttner S. 45.
[5]) Hierbei sei erwähnt, daß sich in neuester Zeit auch die Konzerne, die Organisation der Doppelgesellschaft, die ursprünglich nur in den Kartellen bestand, zunutze gemacht und in ihrer Organisation verwendet haben. Isay S. 95.

haben, ohne daß eine direkte Bindung der Mitglieder untereinander besteht [1]). In diesem Falle liegt ein eigentliches Kartell überhaupt nicht vor, da es an der Vereinbarung der Mitglieder untereinander fehlt, die Bindung entsteht erst mittelbar durch die Zentralstelle [2]). Der Begriff Kartell setzt aber, wie oben dargelegt, eine Vereinbarung der Mitglieder untereinander voraus.

Ferner gehören nicht zu den Doppelgesellschaften die Kartelle, die zwar eine innere Organisation und auch eine Verkaufstelle haben, bei denen aber diese Verkaufstelle bei einer dritten, außerhalb des Kartells stehenden Person, etwa bei einem Bankhause gegründet ist [3]). Hier ist die Verkaufstelle nicht mit der Kartellorganisation verflochten, ihre Pflichten beruhen nicht auf dem Kartellvertrage, sie ist dem Kartell gegenüber auch wirtschaftlich koordiniert, während die Verkaufsstelle der Doppelgesellschaft dem Zusammenschluß der Unternehmer wirtschaftlich subordiniert gegenübersteht. (Siehe unten.) Die Mitglieder des Kartells sind hier auch nicht Aktionäre oder G. m. b. H.-Gesellschafter der Verkaufsstelle. Sie haben sich die Verkaufstelle nicht geschaffen, sondern diese bestand bereits, als das Kartell gegründet wurde. Die Verkaufstelle tritt nur auf Grund von Einzelverträgen (Kauf, Kommission usw.) mit dem Kartell in Verbindung [4]).

Endlich scheiden aus die sogenannten Nebenleistungsgesellschaften. Hier ist das Kartell selbst als Handelsgesellschaft — in Form einer G. m. b. H. — organisiert. Sämtliche Kartellmitglieder sind Gesellschafter dieser G. m. b. H. Die Hauptgesellschaftspflicht besteht aber hier nicht in der Leistung der Stammeinlagen, sondern in der Lieferung sämtlicher kartellierter Produkte an die G. m. b. H. Diese Pflichten sind als Nebenleistungen gemäß § 3 Abs. II G. m. b. H. Ges. von den Mitgliedern übernommen. Hier handelt es sich um keine Doppelgesellschaft, weil nur ein Gebilde, die G. m. b. H. besteht: ein unmittelbares Verhältnis

---

[1]) Müller, S. 31, nimmt an, daß derartige Separatverträge nicht vorkommen.

[2]) Jacobshagen §§ 7 und 9; Kloß S. 802; anders Rundstein S. 23, S. 30, S. 98.

[3]) Siehe z. B. das Weißblechverkaufskontor bei J. H. Stein in Köln, Denkschrift, Anlage B Nr. 20, sowie § 1 der Satzungen des Verbandes deutscher Drahtwalzwerke, Berlin, Denkschrift Anlage B Nr. 25, und § 1 der Satzungen des Verbandes deutscher Drahtstiftfabrikanten (alter Verband). Denkschrift Anlage B Nr. 26 a.

[4]) Flechtheim S. 68; Spiero S. 29.

zwischen den Mitgliedern liegt gar nicht vor, sondern es bestehen nur Mitgliedschaftsrechte zwischen der G. m. b. H. einerseits und den Gesellschaftern andererseits[1]).

Nachdem wir so die Doppelgesellschaft von ähnlichen Kartellgebilden geschieden und ihr Wesen schon angedeutet haben, sei hier zunächst der normale Aufbau einer Doppelgesellschaft dargelegt.

Der Typus einer Doppelgesellschaft ist das rheinisch-westfälische Kohlensyndikat, das im Jahre 1893 gegründet und durch den Syndikatsvertrag vom 25. März und 22. April 1922[2])[3]) verlängert ist. Ich halte es für praktisch, dieses Syndikat als Normaltypus der vorliegenden Arbeit zugrundezulegen, einmal, um bei den verschiedenartigen Rechtsformen, die auch die Doppelgesellschaft in ihrer juristischen Struktur noch aufweisen kann, eine feste Grundlage zu haben, und zum anderen, weil in der Praxis wohl die Mehrzahl der Doppelgesellschaften dem rheinisch-westfälischen Kohlensyndikat nachgebildet ist[4]), so daß es auch mit Recht als der Normaltypus der Doppelgesellschaft gelten kann. Wo es sich deshalb um die Behandlung von Wesensfragen handelt, setze ich immer das genannte Syndikat, bzw. den in ihm verankerten Typus voraus.

Beim Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat haben wir zunächst den Zusammenschluß mehrerer Unternehmer unter sich, dann die von den Unternehmern gegründete Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikats-Aktiengesellschaft, die insbesondere als Verkaufstelle fungiert, daneben aber noch einige andere Aufgaben, wie den Erwerb von Grubenfeldern usw. hat. (§ 2 des Vertrages.) Aktionäre dieser A. G. sind die Kartellmitglieder.

Das Statut der A. G. bietet nichts Besonderes, im Gegenteil fällt es durch seine Kürze und Schablonenhaftigkeit gegenüber anderen Gesellschaftsstatuten auf. Zu erwähnen ist nur, daß das Aktienkapital in vinkulierte Namensaktien eingeteilt ist, und daß es im Verhältnis zu den im Kartell vertretenen Werten sehr gering ist (2 400 000 RM, früher sogar nur 900 000 Mark).

---

[1]) Isay in Festgabe S. 61; Beispiele bei Spiero S. 34 und Hüttner S. 41/42, S. 64.

[2]) Abgesehen wird hier von den Beschränkungen, denen das Kohlensyndikat dur die neuere Gesetzgebung unterworfen ist. Vergl. Flechtheim S. 242.

[3]) Soweit der Vertrag im nachfolgenden zitiert wird, handelt es sich um diese Fassung.

[4]) Flechtheim S. 13.

Das eigentliche Wesen des Kartells ergibt sich erst aus dem sogenannten Syndikats- oder Kartell-Vertrage, der zwischen der A. G. und den zum Kartell gehörigen Unternehmern, sowie zwischen den letzteren untereinander geschlossen ist. Dieser Vertrag enthält das ganze System der Rechte und Pflichten der Mitglieder, in ihm ist insbesondere die Verpflichtung der Mitglieder, sämtliche Kohlen an die Aktiengesellschaft zu liefern, ständigen Ausschüsse setzen insbesondere die Beteiligung der Einzelnen am Gesamtumsatz bestimmt (§ 13). Hier ist festgelegt, daß die Mitglieder sich zu bestimmten Versammlungen vereinigen müssen, daß die Aktiengesellschaft im eigenen Namen, aber für Rechnung der einzelnen Mitglieder der Vereinigung handelt[1]), daß sie keinen eigenen Gewinn erzielen kann (§ 4 Abs. II), daß ihre Unkosten auf die Mitglieder umgelegt werden (§ 30) usw.

Organe dieser Vereinigung sind insbesondere die „Versammlung der Mitglieder" und die „ständigen Ausschüsse". Erstere hat vor allem der Aktiengesellschaft Vorschläge über die Richtlinien zu machen, die diese in der Preispolitik einzuschlagen hat. Die ständigen Ausschüsse setzen insbesondere die Beteiligung der einzelnen Mitglieder am Gesamtumsatz fest. Die Preise, die die Aktiengesellschaft für die Waren an die einzelnen Mitglieder zu bezahlen hat (Verrechnungspreise), werden auf Grund der Vorschläge der Versammlung der Mitglieder von dem Vorstand der Aktiengesellschaft für alle Verkäufe festgesetzt (§ 26). Erzielt die A. G. über diese Verrechnungspreise hinaus von den Abnehmern einen höheren Preis, so kommt dieser den einzelnen Mitgliedern zugute.

In dieser Art nun sind eine ganze Reihe von Doppelgesellschaften gebildet[2]), nur tritt in der Mehrzahl der Fälle an die Stelle der A. G. eine G. m. b. H.[3]), und das aus besonderen Gründen: Die Gründung der G. m. b. H. ist leichter und billiger als die der A. G. Die Bilanz der G. m. b. H. braucht nicht veröffentlicht zu werden. Vor allem aber ist die Veräußerung der Geschäftsanteile sehr erschwert, was bei den Doppelgesellschaften nur erwünscht sein kann, da die Kartellmitglieder auch gleichzeitig Gesellschafter der Verkaufsstelle sind und bleiben sollen[4]).

[1]) Über andere Formen des Auftretens der Verkaufsstelle siehe Flechtheim S. 36; Menzel S. 8 ff.; Rundstein S. 31 und unten S.

[2]) Flechtheim S. 18/19.

[3]) Beispiele: Stahlwerksverband A. G. Düsseldorf, Denkschrift I Anl. 3 Nr. 6. Niederschles. Kohlensyndikat. Waldenburg i. Schles. Denkschr. Anl. A I, Nr. 3.

[4]) Spiero S. 4/5; Flechtheim S. 19.

Deshalb sind für den Fall des Ausscheidens von Mitgliedern vielfach auch Bestimmungen über den Verbleib der Anteile in dem Kartell getroffen[1]). Begrifflich notwendig ist jedoch ein vollständiges Zusammenfallen der Kartellmitglieder und der Aktionäre, bzw. G. m. b. H. Gesellschafter nicht[2]).

Das Wesen der Doppelgesellschaft wird durch diese Abweichungen von dem Normaltypus nicht geändert[3]), ebenso wie es für die juristische Betrachtung gleichgültig ist, ob die Verkaufstelle als G. m. b. H. oder als A. G. organisiert ist.

---

[1]) § 39 des Syndikatsvertrages des Rhein.-Westf. Kohlensyndikates.

[2]) § 1 der Satzungen des „Oberschles. Roheisenverbandes Zabrze (Hindenburg). Denkschrift Anlage B, II, Nr. 5 bestimmt ausdrüchlich, daß einige Kartellmitglieder nicht zugleich auch Gesellschafter der Verkaufstelle sein können. Ebenso die „Konvention für Oxalsäure , Denkschrift I S. 51.

[3]) Flechtheim S. 51; Spiero S. 5.

§ 3

Rechtsform der Unternehmervereinigung in der Doppelgesellschaft.

Wenn bis hierhin, soweit es sich um das Wesen und die Zusammensetzung der Doppelgesellschaft, sowie um die Rechtsform der Verkaufsstelle handelt, im allgemeinen Schwierigkeiten in der rechtlichen Behandlung nicht bestehen, so sind diese umso größer, wenn es sich darum handelt, festzustellen, unter welche juristische Form das Rechtsverhältnis der kartellierten Unternehmungen zueinander zu bringen ist, ob es eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, ein nicht rechtsfähiger Verein, oder nur eine Summe von Einzelverträgen ist.

Sobernheim (S. 20) sieht das ganze Verhältnis nur als eine lose vertragliche Beziehung, als eine Summe von Einzelverträgen an. Dem widerspricht aber nicht nur, daß äußerlich ein einheitlicher Vertrag vorliegt, sondern auch, daß eine Reihe von Einrichtungen in dem Kartell bestehen, die auf einen planmäßigen Zusammenschluß der Unternehmer untereinander schließen lassen. Dies kommt z. B. dadurch zum Ausdruck, daß die Höhe der Beteiligungsziffer von den gemeinschaftlichen Organen, also von der Gesamtheit bestimmt wird, daß die Verkaufstelle als eine gemeinschaftliche gegründet ist, insbesondere aber, daß gemeinschaftliche Organe geschaffen sind, denen sich die einzelnen Mitglieder zu fügen haben. Auch besteht ein gemeinschaftlicher Zweck, nämlich die Hebung des in dem Kartell vertretenen Wirtschaftszweiges. Aus diesen Umständen geht hervor, daß es sich nicht um eine lose Verbindung, die nur in den jeweiligen Abschlüssen zum Ausdruck kommt, sondern um eine gemeinschaftliche Organisation handelt[1]).

Zweifelhaft mag jedoch die Frage erscheinen, unter welche gesellschaftliche Rechtsform die Unternehmervereinigung mangels authentischer Festlegung zu bringen ist, ob Gesellschaft des

[1]) Müller S. 8 ff. 11; Rundstein S. 11.

bürgerlichen Rechts, oder nicht rechtsfähiger Verein. Der Streit hierüber ist kein kartellrechtlicher, sondern ein ganz allgemein juristischer, nämlich der, welches der Wesensunterschied zwischen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und dem nicht rechtsfähigen Verein ist. Wir müssen deshalb zunächst untersuchen, welches inhaltlich ihrem Wesen nach die Merkmale des nichtrechtsfähigen Vereins und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sind, um aus dem Ergebnis feststellen zu können, unter welche Form die Unternehmervereinigung in der Doppelgesellschaft fällt.

Während früher einige Schriftsteller jeden Wesensunterschied zwischen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und dem nichtrechtsfähigen Verein leugneten [1]), ist man sich heute im allgemeinen darüber einig, daß ein solcher besteht [2]). Worin er allerdings liegt, ist lebhaft bestritten.

Eine Gegenüberstellung der hauptsächlichsten Ansichten wird es am besten ermöglichen, die richtige Lösung zu finden.

Nach Auffassung des Reichsgerichtes [3]) ist der nicht rechtsfähige Vereine eine „dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zweckes, die sich eine, die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Verfassung geben hat, einen Gesamtnamen führt und bei welcher ein Wechsel im Mitgliederbestande — und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechtes, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung — stattfindet".

Hiernach sind die Hauptmerkmale des nicht rechtsfähigen Vereins gegenüber der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, — die nur ein obligatorisches Verhältnis zwischen ihren Mitgliedern erzeugt —

a) die korporative Organisation,
b) der Gesamtname,
c) der Mitgliederwechsel [4]).

Flechtheim (S. 24) sieht das wesentlichste und unentbehrlichste Merkmal des nicht rechtsfähigen Vereins gegenüber der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes in der Organisation. Der nicht rechtsfähige Verein ist nach ihm ein selbständiges, außerhalb seiner Mitglieder stehendes Gebilde, das zwar rechtlich keine

[1]) So Bauch S. 28/29; Crome § 55.
[2]) Enneccerus § 109, Anm. 2.
[3]) RG. Bd. 60, S. 99; 74, S. 372; 76, S. 27; 97, S. 193.
[4]) Sehling S. 226; Enneccerus § 109, II.

Korporation ist, weil ihm die Anerkennung als solche vom Gesetze versagt bleibt, tatsächlich dieser aber gleichsteht. Diesem Hauptmerkmal gegenüber sei auf das vom Reichsgericht aufgestellte Erfordernis des Gesamtnamens und des naturgemäßen Mitgliederwechsels wenig Wert zu legen, zumal bei letzterem die Grenze, ob der Mitgliederwechsel „naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung" oder aber „vermöge besonderen Ausnahmerechtes" erfolge, verschwommen und daher praktisch wenig brauchbar sei. (S. 23.)

Außer dieser korporativen Organisation fordert aber Flechtheim (S. 25) als ein zweites, ebenso wesentliches Merkmal ein korporatives Auftreten dieser Organisation nach außen. Wenn die Organisation nur im Innenverhältnis zum Ausdruck käme, sei die Vereinigung kein nicht-rechtsfähiger Verein, sondern eine Gesellschaft des bürgerl. Rechtes. Dies folgert er daraus, daß die gesetzlichen Besonderheiten, die der nicht rechtsfähige Verein gegenüber der Ges. d. bürg. Rechtes hat, (§ 54 BGB, § 50 Abs. II ZPO, § 213 KO), alle derart sind, daß sie das Verhältnis des Vereins zu Dritten, Außenstehenden betreffen, daß somit das Außenverhältnis beim nicht-rechtsfähigen Verein viel mehr betont wird als bei der Ges. d. bürg. Rechtes. Dadurch habe der Gesetzgeber kundgetan, daß der nicht-rechtsfähige Verein als solcher nach außen hin auftreten könne und auch s o l l e. Es liege daher die Abgrenzung des nicht rechtsfähigen Vereins von der Ges. d. bürg. Rechtes in dem Auftreten nach außen. Wie Flechtheim, auch Gierke (S. 11), der den nicht rechtsfähigen Verein dahin definiert: „Ein Verband ist ein Verein, wenn er so organisiert ist, daß er seinen Mitgliedern als besonderes einheitliches Ganzes gegenübertritt und im Verkehr als solches sich gibt und genommen wird" [1]). Andere dagegen [2]) erkennen zwar auch die Organisation und den Gesamtnamen als Unterscheidungsmerkmale an, legen aber das Hauptgewicht darauf, daß beim nicht rechtsfähigen Verein der Mitgliederwechsel sich ohne Schwierigkeit vollzieht, während dies bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes nicht der Fall ist.

Im Gegensatz hierzu geht Geiler davon aus, daß die vorher genannten Merkmale praktisch keineswegs sichere Kriterien sein könnten, da sie sämtlich sowohl beim nicht-rechtsfähigen Verein als auch bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes vorkommen

[1]) Wie Flechtheim auch Spiero S. 7; Blum S. 22; Müller S. 17.
[2]) So Jacobshagen S. 28; Schulein S. 16.

können. Hieraus schließt er (S. 9, 11), daß diese Merkmale auch nicht den Wesensunterschied zwischen den beiden Rechtsformen ausmachen können, ausschlaggebend sei vielmehr nur die Stellung der Mitglieder zu dem Verbandsvermögen. Beim Verein bestehe im Gegensaz zur Gesellschaft keine Beteiligung der Mitglieder am Gemeinschaftsvermögen. Hier gelte dieser als Eigentümer des Vermögens, während bei der Gesellschaft sich die Gesellschafter als Miteigentümer an dem Gemeinschaftsvermögen auffaßten.

Wenn überhaupt kein Gemeinschaftsvermögen vorhanden sei, so liege stets eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts vor (S. 14), da es einen Verein ohne Vermögen begrifflich nicht geben könne.

Die Ansicht Geilers trifft m. E. keinesfalls den wesentlichen Unterschied. Richtig ist zwar, daß die in der Entscheidung des Reichsgerichtes genannten Merkmale des nicht-rechtsfähigen Vereines auch bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts vorkommen können und umgekehrt. So gibt es z. B. Gesellschaften, die einen Gesamtnamen haben und solche, die organisiert sind und auch korporativ nach außen auftreten. Ferner gibt es Gesellschaften, bei denen sich der Mitgliederwechsel höchst einfach vollzieht. Umgekehrt gibt es aber auch Vereine, bei denen der Mitgliederwechsel so gut wie ausgeschlossen ist[1]).

Zuzugeben ist auch, daß die Stellung der Verbandsmitglieder zu dem Gemeinschaftsvermögen in vielen Fällen praktisch ausschlaggebend sein kann für die Beantwortung der Frage, ob eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes oder ein nicht-rechtsfähiger Verein vorliegt. Dies vor allem dann, wenn das Vermögen von großer Bedeutung für den Verband ist. Insofern sind die Ausführungen Geilers für die Praxis von großer, oft ausschlaggebender Bedeutung.

Aber den Wesensunterschied hat Geiler doch nicht getroffen. Dies zeigt sich insbesondere in den Fällen, wo zwar ein Verbandsvermögen besteht, wo aber dieses Vermögen ohne jedes nennenswerte Interesse für den Verbandszweck ist, wo es sich etwa nur aus Strafgeldern usw. zusammensetzt[2]). Man kann nicht annehmen, daß in diesen Fällen die Stellung der Verbandsmitglieder zu dem Vermögen, das nur mittelbar und in ganz

[1]) Vergl. Schülein S. 15/16; Jacobshagen S. 27/28; Hüttner S. 27, 34, 35; Gierske S. 11, Rundstein S. 25.

[2]) Siehe Flechtheim S. 24. Z. B. beim Verbande deutscher Tuben- und Spritzkorkenfabriken § 23.

untergeordneter Weise den Verbandszwecken dient, das vielleicht nur zufällig entsteht, oder auch gar nicht zu entstehen braucht — wenn nämlich in dem oben angeführten Beispiel ein Straffall nicht eintritt, — maßgebend sein kann für die juristische Struktur des ganzen Verbandes. Gerade bei dem Verbande der Unternehmer in der Doppelgesellschaft haben wir eine Reihe Fälle, wo ein Verbandsvermögen gar nicht vorhanden ist[1]), oder wo — wie in dem oben geannten Falle — zunächst kein Vermögen da ist, aber die Entstehung eines solchen durch spätere Nebeneinnahmen vorgesehen ist. Diese Verbände sind nach der Geilerschen Ansicht sämtlich Gesellschaften des bürgerlichen Rechts. Nun ergäbe sich in dem zweiten Beispiel bei Einlaufen von Strafgeldern die Möglichkeit, daß aus der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ohne weiteres ein nicht rechtsfähiger Verein würde, wenn nämlich die Verbandsmitglieder keine wirtschaftliche Beteiligung an diesem Gemeinschaftsvermögen hätten. Aus diesen unmöglichen Folgerungen ergibt sich u. E. die Unhaltbarkeit der Ansicht.

Auch ist nicht einzusehen, weshalb der nicht-rechtsfähige Verein unbedingt ein Vermögen haben muß im Gegensatz zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes. Vielmehr ist zu sagen, daß ebenso, wie es den Gesellschaften ohne Gesellschaftsvermögen geben kann[2]), auch Vereine ohne Vereinsvermögen möglich sind.

Die übrigen Ansichten stimmen grundsätzlich darin überein, daß die korporative Organisation einen Wesensunterschied des nicht rechtsfähigen Vereins gegenüber der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes bildet. Dabei ist allerdings dieses Merkmal bei einigen von untergeordneter, bei anderen von überragender Bedeutung.

M. E. ist die Organisation der Hauptwesensunterschied, und auf ihn ist die Feststellung, ob ein nicht-rechtsfähiger Verein oder eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes vorliegt, in erster Linie abzustellen.

Während die Gesellschaft nur aus der Summe der Mitglieder besteht, die lediglich durch ein obligatorisches Band miteinander verbunden sind, besteht beim nicht-rechtsfähigen Verein ein außerhalb der Mitglieder stehendes Gebilde, das zwar rechtlich keine Korporation ist, in Wirklichkeit ihr aber gleichkommt[3]).

---

[1]) Hüttner S. 26.

[2]) Rundstein S. 24; Cosack S. 26; Enneccerus § 395 I; Hüttner S. 25/26.

[3]) Rundstein S. 26; Hüttner S. 30; Schülein S. 13/14; Flechtheim S. 24.

Der nicht-rechtsfähige Verein tritt nicht wie die Gesellschaft nach außen in Tätigkeit auf Grund der Summe der Einzelwillen sämtlicher Mitglieder, sondern auf Grund eines eigenen Gesamtwillens, der von dem Willen des einzelnen Gesellschafters völlig verschieden sein kann.

Wenn Flechtheim und Andere neben das Erfordernis der korporativen Organisation noch als ein weiteres das korporative Auftreten nach außen hin verlangen, so ist dieses zwar richtig, m. E. aber überflüssig, denn der Begriff „korporative Organisation" schließt einmal die innere Organisation, dann aber auch ein korporatives Auftreten nach außen in sich. Wenn ein Verein nur nach innen organisiert ist, so ist er noch nicht körperschaftlich organisiert, die körperschaftliche Organisation setzt vielmehr voraus, daß sich der betreffende Verband auch als Körperschaft gibt, daß er sich ein außerhalb stehendes Organ schafft, welches für ihn auftritt. Wenn er dies nicht tut, so besteht eben neben den Mitgliedern kein besonderes Gebilde mehr, der Verband besteht nur aus der Summe der Mitglieder. Als solcher kann er wohl organisiert, aber nicht körperschaftlich organisiert sein.

Wenn das Reichsgericht daher von dem Erfordernis einer korporativen Organisation spricht, so ist hierin m. E. einbegriffen, daß der betreffende Verband auch als Korporation auftritt.

Das Reichsgericht sieht des weiteren einen Unterschied darin, daß der nicht-rechtsfähige Verein seinem Wesen nach einen Gesamtnamen führt, und daß bei ihm die Möglichkeit des freien Mitgliederwechsels gegeben ist. Auch dies ist richtig, ist aber genau wie der Flechtheimsche Zusatz überflüssig, da es sich als natürliche Folge aus der korporativen Organisation ergibt. Der nicht-rechtsfähige Verein ist eine selbständige Körperschaft, die außerhalb der Mitglieder steht. Ist es da nicht natürlich, daß dieses selbständige Gebilde auch einen eigenen Namen hat? (§ 57 BGB.) Dies erkennt auch das Gesetz an, indem es im § 54 Satz 2 BGB. sagt: „Im Namen des Vereins".

Weiter aber ergibt sich aus der korporationsähnlichen Stellung des Vereins, daß er von seinen Mitgliedern unabhängig ist, daß bei ihm also der Mitgliederwechsel natürlich ist, weil er ihn in seinem Bestande gar nicht berührt. (Vergl. § 58 Ziff. 1 BGB.)

Wenn man demgegenüber die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes betrachtet, so ergibt sich, daß ihr die Merkmale des Gesamtnamens und des Mitgliederwechsels keinesfalls natürlich sind. Weshalb sollte sie sich noch einen eigenen Namen zulegen, da sie nur aus der Summe der Mitglieder besteht, ein besonderes

Gebilde, das einen eigenen Namen erforderte, gar nicht vorhanden ist. Sie ist auch nicht, wie der Verein, von den einzelnen Mitgliedern unabhängig, sie ist aufgebaut auf dem gegenseitigen Vertrauen der Mitglieder zueinander und dem widerspricht der freie Eintritt neuer und Austritt alter Mitglieder.

Wir sehen deshalb auf Grund der obigen Ausführungen den Wesensunterschied zwischen nicht-rechtsfähigem Verein und Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes darin, daß der nicht-rechtsfähige Verein korporativ organisiert ist, während dieses bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes nicht der Fall ist. Natürlicher Bestandteil bzw. Ausflüsse dieser korporativen Organisation sind sowohl das korporative Auftreten (Flechtheim) als auch der Gesamtname und die Möglichkeit des freien Mitgliederwechsels (Reichsgericht). Wir stimmen daher praktisch mit Flechtheim und dem Reichsgericht überein, wenn wir auch sagen, daß die von jenen gemachten Zusätze nicht Wesensmerkmale neben der korporativen Organisation, sondern Wesensinhalt derselben sind.

Wenn hiergegen angeführt wird, daß Gesamtname und freier Mitgliederwechsel auch bei Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes vorkommen, und daß umgekehrt manche nicht-rechtsfähigen Vereine einen Mitgliederwechsel nicht vorsehen, so ist dazu zu sagen, daß derartiges zwar möglich ist auf Grund der dispositiven Bestimmungen des BGB. über das Gesellschaftsrecht [1]), daß dies aber Ausnahmen bleiben, die nicht geeignet sind, die rechtlichen Begriffsunterschiede zu verwischen.

Wir haben deshalb daran festzuhalten, daß der nicht rechtsfähige Verein sich durch seine korporative Organisation — deren Ausfluß die Führung eines Gesamtnamens und die Möglichkeit des freien Mitgliederwechsels ist — von der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts begrifflich unterscheidet.

Ob allerdings praktisch mit diesem Ergebnis in allen Fällen viel anzufangen ist, bleibt eine andere Frage, da, wie schon oben gesagt, alle Merkmale des nicht rechtsfähigen Vereins auch bei der Gesellschaft sich vorfinden können. Jedenfalls kann uns aber das gefundene Ergebnis auch in zweifelhaften Fällen von Nutzen sein, da die Präsumtio immer auf beiden Seiten des Rechtsinstitutes ist, dem der jeweilige Verband in seinem Wesen am meisten entspricht.

[1]) RG in JW 1906, S. 452.

Wenden wir die so gewonnenen Unterscheidungsmerkmale auf die Vereinigung der Unternehmer in der Doppelgesellschaft an, so ist festzustellen, daß normalerweise die Vereinigung eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ist[1]).

Dies ergibt sich nach unserer Ansicht insbesondere daraus, daß die Vereinigung der Unternehmer in der Doppelgesellschaft grundsätzlich nicht korporativ nach außen auftritt, ja, daß dieses sogar bewußt vermieden wird, indem die selbständige Verkaufsstelle den sämtlichen Verkehr des Kartells mit Dritten zu übernehmen hat, und die Vereinigung der Unternehmer nicht als solche an die Öffentlichkeit tritt[2]).

Demgegenüber stehen andere[3]) auf dem Standpunkt, daß die Vereinigung der Unternehmen grundsätzlich als nicht-rechtsfähiger Verein anzusehen ist. Sie kommen zu diesem Schluß, weil sie die Möglichkeit des freien Mitgliederwechsels als das Hauptkriterium des nicht-rechtsfähigen Vereins ansehen, und weil in der Praxis tatsächlich die meisten Kartelle den Eintritt neuer Mitglieder vorsehen[4]), da sie möglichst die Marktlage beeinflussen wollen und sich deshalb so einrichten müssen, daß sie neue Mitglieder aufnehmen können.

Wir müssen diese Ansicht ablehnen. Die Zulässigkeit des freien Mitgliederwechsels ist, wie gesagt, nur ein Ausfluß der korporativen Organisation. Wo diese selbst fehlt, liegt nie ein nicht-rechtsfähiger Verein, sondern eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes vor. Der freie Mitgliederwechsel in der Doppelgesellschaft beruht deshalb auf Ausnahmebestimmungen, die auf Grund der dispositiven Rechtsvorschriften über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes getroffen sind. Aber auch da, wo sich in den Kartellstatuten eine ausdrückliche Bestimmung über die Zulässigkeit des Eintrittes und Austrittes von Mitgliedern nicht findet, kann man sie als stillschweigend getroffen ansehen, denn das Kartell will den Markt beherrschen, und als solches muß es naturgemäß auf die Aufnahme neuer Mitglieder eingestellt sein. (Siehe unten S. 20.)

[1]) Im Ergebnis übereinstimmend, Flechtheim S. 25; Spiero S. 6 ff.; Blum S. 22; Staub Anhang zu § 346, Anm. 45 a; Hüttner S. 47; RG vom 5. I. 1905, Denkschrift II S. 125; Geiler S. 314; Haußmann S. 27. Siehe auch § 8 der Ausführungsbestimmungen zum Kohlenwirtschaftsgesetz.

[2]) Hüttner S. 47/48 und 72; Flechtheim S. 25; Blum S. 12; Spiero S. 7.

[3]) Jacobshagen S. 28; Rundstein S. 26; Silberberg S. 144, Anm. 2; Bauch S. 29; Isay: Bergrecht Bd. II, S. 401 ff., und RG 60, S. 94 ff.; Schülein S. 16, Müller S. 17.

[4]) Vergl. § 35 des Verkaufsvertrages des Kalisyndikates vom 7. VI. 1910 und § 36 d. Rhein.-Westf. Kohlensyndikatsvertrages.

Es sei hier noch kurz auf die Ansicht Bauchs hingewiesen, dessen Erwägungen in eine ganz andere Richtung gehen und der zu einem außerordentlich folgenschweren Ergebnis kommt. Bauch behauptet nämlich (S. 32), der Verband der Unternehmer im Kartell betreibe in den meisten Fällen ein Handelsgewerbe nach §§ 1 oder 2 HGB., er sei deshalb regelmäßig als offene Handelsgesellschaft gemäß § 105 HGB. anzusehen.

Die unerträglichen Folgen dieser Annahme ergeben sich insbesondere aus § 126 Abs. II HGB., wonach die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter mit Wirkung gegen Dritte nicht beschränkt werden kann. In welche Schwierigkeiten hiernach ein Gesellschafter die ganzen übrigen bringen könnte, ist ohne weiteres klar, da er durch irgend eine gewagte Verpflichtung das ganze Kartell haftbar machen könnte. Ein derartiges Vertrauen, das hiernach erforderlich wäre, werden sich aber die Gesellschafter in der Praxis niemals entgegenbringen können, da sie sich zu wenig kennen, denn in der Wirklichkeit sind die Kartelle weniger auf gegenseitiges Vertrauen, als vielmehr auf Konkurrenzinteressen aufgebaut. Es würde deshalb die Bildung und Entwicklung von Kartellen im weitgehendsten Maße behindert werden, da jeder sich hüten würde, sich durch einen Kartellzusammenschluß wirtschaftlich beinahe bedingungslos in die Hände der anderen Kartellgenossen zu liefern.

Aber abgesehen von diesen für das ganze Kartellwesen ungeheuerlichen Folgen ist die Bauch'sche Ansicht auch rechtlich nicht haltbar, da die Gesellschaft der Unternehmer in der Doppelgesellschaft kein Handelsgewerbe betreibt und somit auch keine Kaufmannseigenschaft besitzt. (Vergl. § 1 Abs. I HGB.) Der Begriff Kaufmann setzt ein gewerbliches Handeln nach außen voraus [1]).

Es treten aber die genannten Gesellschaften weder nach außen hin auf, noch betreiben sie ein Gewerbe. Für den ersteren Zweck haben sie sich eigens die selbständige Verkaufsstelle gegründet, die den Verkehr mit der Außenwelt übernimmt. Ein Gewerbe betreiben sie deshalb nicht, weil zu diesem Begriff der Zweck oder doch zum mindesten der Wille, einen Gewinn zu erzielen, gehört. Einen Gewinn aber will die Gesellschaft als solche gar nicht erzielen. Der Gewinn kommt und soll auch nur den einzelnen Mitgliedern zugute kommen. Wir haben sonach daran festzuhalten, daß die Vereinigung eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ist.

---

[1]) Jacobshagen S. 31; Spiero S. 8.

Mit dieser Feststellung taucht die schon oben bezgl. des Neueintrittes von Mitgliedern angedeutete Frage auf, ob bei Tod, Kündigung usw. eines Gesellschafters die ganze Gesellschaft aufgelöst wird (§§ 727 ff. BGB.), wenn im Syndikatsvertrage keine Bestimmung gemäß § 736 BGB. getroffen ist[1]).

Dies ist zu verneinen. Zwar enthalten schon die meisten Syndikatsverträge eine derartige Bestimmung, aber auch da, wo sie nicht ausdrücklich getroffen ist, wird man sie stillschweigend als getroffen anerkennen müssen[2]). Es entspricht dem ganzen Wesen des Kartells, daß es im allgemeinen nicht in seinem Bestande von den einzelnen Mitgliedern abhängig sein will, weil in erster Linie nicht die Mitglieder als solche wegen ihrer Persönlichkeit, sondern wegen der durch sie verkörperten Wirtschaftsunternehmungen aufgenommen sind. Es kann deshalb gleichgültig sein, ob ein Mitglied durch Tod ausscheidet und sein Rechtsnachfolger an dessen Stelle tritt. Es kann aber auch grundsätzlich gleichgültig sein, ob ein Mitglied mit seinem Werke ausscheidet, wenn auch zuzugeben ist, daß das Ausscheiden unter Umständen einen wichtigen Grund zur Kündigung für die anderen Mitglieder nach § 8 der Kartellverordnung sein kann, indem etwa die ganze Konstellation der Mitglieder nach innen oder zu den Außenseitern durch das Ausscheiden eines mächtigen Mitgliedes grundsätzlich verändert würde. Im Prinzip besteht aber die Gesellschaft bei Ausscheiden eines Mitgliedes unter den übrigen fort.

Die praktische Bedeutung der Frage, ob die Mitgliedervereinigung ein nicht rechtsfähiger Verein oder eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes sind, erschöpft sich neben den im Gesetz erwähnten Besonderheiten (§ 54 Satz 2 BGB., § 502 ZPO. und § 213 KO.) im wesentlichen darin, daß die Vereinigung der Mitglieder in der Doppelgesellschaft nach unserer Ansicht keine Rechtsfähigkeit gemäß §§ 21 ff.BGB. erlangen kann[3]), während das beim Verein durch Eintragung oder Verleihung möglich ist.

Letzteres ist jedoch kaum von Bedeutung, einmal weil in der Doppelgesellschaft kein Bedürfnis besteht, auch die Vereinigung der Unternehmer mit Rechtsfähigkeit auszustatten (siehe unten S. 21), dann weil die Mitgliedervereinigung in der Doppelgesellschaft — wenn überhaupt als Verein — im allgemeinen wohl als

---

[1]) § 38 des Rhein.-Westf. Kohlensyndikatsvertrages, § 36 des Verkaufsvertrages des Kalisyndikates.

[2]) Flechtheim S. 264; Blum S. 97; Isay-Tschierschky S. 199; anders Hüttner S. 35.

[3]) Flechtheim S. 264.

wirtschaftlicher Verein anzusehen wäre [1]), der die Rechtsfähigkeit nur durch staatliche Verleihung erlangen könnte, was praktisch niemals vorkommt [2]).

Kurz gestreift mag noch die Frage werden, ob die Vereinigung der Unternehmer in der Doppelgesellschaft auch in Form einer Handelsgesellschaft organisiert sein kann. Die Möglichkeit ist m. E. gegeben bezgl. der Handelsgesellschaften, die die Gesellschaftseigenschaft auch erlangen können ohne ein Handelsgewerbe zu betreiben, wie A. G. und G. m. b. H. Dagegen kann die Vereinigung nicht als offene Handelsgesellschaft, Kommandit-Gesellschaft usw. organisiert sein, da diese ein Handelsgewerbe nach §§ 1 oder 2 HGB. entfalten müssen (§ 105 und § 161 HGB.), was aber bei den Unternehmerverbänden in der Doppelgesellschaft nicht der Fall ist. (Siehe oben S. 19.)

Ein weiteres Eingehen hierauf erscheint jedoch überflüssig, da derartige Formen in der Doppelgesellschaft niemals vorkommen, weil die Handelsgesellschaften als solche im Handelsverkehr auftreten können, sie haben es daher nicht nötig, sich noch eine besondere Handelsgesellschaft für den Außenverkehr zu schaffen. Die Bildung einer Doppelgesellschaft ist nur dann zweckmäßig, wenn die Vereinigung der Unternehmer in der Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes oder eines nicht rechtsfähigen Vereins gebildet ist, da diese Verbände nur mit großen Schwierigkeiten auftreten können, und es deshalb für sie von Vorteil ist, sich ein Organ zu schaffen, das leichter ihren Verkehr mit der Außenwelt regeln kann.

---

[1]) Anders Müller S. 20.
[2]) Jacobshagen S. 32.

§ 4

Stellung der Verkaufsstelle zu der Unternehmervereinigung.

Haben wir so festgestellt, daß die Unternehmervereinigung in der Doppelgesellschaft mangels Vorliegens besonderer Umstände als Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes anzusehen ist, so erhebt sich die weitere Frage: In welchem Verhältnis steht die selbständige Verkaufsstelle zu dieser Gesellschaft bezw. deren einzelnen Gesellschaftern? Ist sie Kommisonärin, Properhändlerin oder Mitgesellschafterin? Beruhen die ganzen Beziehungen der Verkaufsstelle zu der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und deren Mitgliedern auf einen einheitlichen Vertrag oder auf Separatverträgen der einzelnen Mitglieder mit der Verkaufsstelle?

Die Entscheidung ist bedeutend schwieriger als die erstere, aber sie ist auch bedeutend wichtiger. Allerdings lag früher die Hauptbedeutung darin, ob die Verkaufsstelle Mitgesellschafterin war oder nicht, ob also der § 723 BGB. auf das Verhältnis angewandt werden konnte[1]), und damit die unerträglichen Lasten, die eine dauernde Kartellbildung unter Umständen für einzelne Mitglieder mit sich brachte, durch Kündigung beseitigt werden konnten oder nicht. Heute haben wir im § 8 der Kartellverordnung eine Vorschrift, die den § 723 ersetzt, so daß praktisch die Entscheidung von geringerem Interesse ist[2]). Immerhin bleibt sie noch von außerordentlicher Bedeutung, einmal aus theoretischen und methodologischen, dann aber auch aus steuerrechtlichen Gründen. (Siehe unten S. 37 ff.)

Jede Möglichkeit einer haltbaren juristischen Auslegung des Verhältnisses leugnet Klein[3]). Er nennt es ein Zwängen in

[1]) Vergl. hierüber besonders Flechtheim S. 42 ff.

[2]) Über die Frage, ob § 8 Kart. VO. als lex specialis den § 723 BGB. ausschließt, was zur Folge hat, daß im Streitfalle über die Zulässigkeit der Kündigung nicht das ordentliche Gericht, sondern das Kartellgericht zu entscheiden hätte (§ 8, 3 Kart. VO.) siehe Isay-Tschierschky S. 200 und Blum S. 103/104.

[3]) S. 64/65, bei Flechtheim S. 232 ff.

ein Prokrustes-Bett, wenn man die Kartelle unter eine der Formen des heutigen Gesellschaftsrechtes bringen wollte. Es bestehe in den Kartellen ein Widerspruch zwischen Wirtschaft und Recht, der sich zeigen und rächen müsse, wenn ein Kartellstreit vor die ordentlichen Gerichte käme.

In der Tat bietet die ganze Kartellorganisation besonders in der Doppelgesellschaft ein von den sonst gewöhnten allgemeinen Rechtsformen gänzlich verschiedenes Bild. Die G. m. b. H. oder gar die A. G., die ausgesprochenste Form einer kapitalistischen Erwerbsgesellschaft, kann kein Vermögen erwerben, weder Gewinn noch Verlust machen. Der Gewinn fällt den einzelnen Unternehmern zu, ebenso wie diese auch den ganzen Verlust zu tragen haben[1]). Das Kapital, die Geldeinlagen, spielen bei der Verkaufs-G. G. fast gar keine Rolle. (Siehe oben S. 8.)

Ferner ist die Verkaufsstellen-A. G. oder G. m. b. H., die als juristische Person an sich ein rechtlich viel selbständigeres Gebilde als die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes darstellt, wirtschaftlich lediglich ein Hilfsorgan der Gesamtorganisation[2]).

Es bestehen demnach, vor allem wirtschaftlich, in der Doppelgesellschaft manche Abweichungen gegenüber den gewohnten Formen der Erwerbsgesellschaften. Diese sind jedoch nicht so groß, daß sie eine juristische Lösung unmöglich machen, wie Klein dies behauptet. Auch die Befürchtung Kleins, der Widerspruch zwischen Wirtschaft und Recht würde sich rächen, hat sich nicht erfüllt. Dies zeigt sich am besten darin, daß die Doppelgesellschaft sich immer mehr ausbreitet und auch von den Gerichten längst unter ein Rechtsschema gebracht ist.

Wir können uns deshalb darauf beschränken, zu untersuchen, w i e dieses Verhältnis juristisch zu formulieren ist.

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß man überwiegend die Verkaufsstelle und die Vereinigung der Mitglieder für ein gemeinschaftliches Ganzes hält[3]), daß man aber im allgemeinen das Lieferungsverhältnis als ein von den sonstigen Beziehungen der Gesellschaft zu der Verkaufsstellen-A. G. oder G. m. b. H. losgelöstes zu betrachten pflegt, indem man es als ein besonderes, zwischen der Verkaufsstelle und den e i n z e l n e n Mitgliedern bestehendes Verhältnis ansieht[4]), und ihm vielfach einen anderen rechtlichen Charakter zulegt.

---

[1]) § 4 Abs. II d. Rhein.-Westf. Kohlensyndik. Vertrages.
[2]) Flechtheim S. 50.
[3]) Siehe RG. in Denkschrift II S. 123 ff.
[4]) Flechtheim S. 32.

Geiler (S. 316) sieht in der Verkaufsstelle das „Organ" der Gesellschaft. Er sagt, man müsse, um die Stellung der Verkaufsstelle richtig erkennen zu können, die Kartellorganisation als Ganzes ins Auge fassen. Hierbei müsse man zu der Feststellung gelangen, daß die Verkaufsstellen A. G. oder G. m. b. H. wirtschaftlich lediglich ein von den Kartellmitgliedern ins Leben gerufenes Hilfsorgan sei, daraus folge, daß sie rechtlich zum mindestens nicht Drittkontrahentin sein könne. Aber auch als Mitgesellschafterin könne man sie nicht ansehen, da ihr das nach § 705 BGB. erforderliche Interesse an dem Gesellschaftszwecke fehle.

Die Verkaufsstelle sei vielmehr geborenes Organ der Gesamtorganisation [1]), als solches brauche sie aber nicht Mitgesellschafterin sein. In der Form einer selbständigen Handelsgesellschaft sei sie nur deshalb geschaffen, damit sie durch diese rechtlich selbständige Stellung ihre Mission nach außen besser erfüllen könne. (S. 316.)

Aus dieser Organstellung der Verkaufsstelle ergebe sich nun, daß das Lieferungsverhältnis nur ein Teil des Gesellschaftsverhältnisses der in der Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes zusammengeschlossenen Kartellmitglieder sein könne. (S. 319.)

Ähnlich bezeichnet auch Rundstein (S. 29) unter Berufung auf die Entscheidung des Reichsgerichtes (Bd. 48, S. 309) die Verkaufsstelle im Verhältnis zu dem Zusammenschluß der Unternehmer als ein von diesen geschaffenes geschäftsführendes Organ, das nur rechtlich seine Selbständigkeit behalten hätte. Gleichgültig sei dabei, wie die Verkaufsstelle nach außen auftrete, da hier grundsätzlich das Organverhältnis nicht zum Ausdruck käme. So könne sie nach außen auftreten als Vertreterin, — unselbständiges Organ — als Kommissionärin, — selbständiges Organ, — als Properhändlerin usw. [2]).

Im Anschluß an Geiler hält auch Spiero die Verkaufsstelle für das geschäftsführende Organ des Kartells. „Sie ist die von den syndizierten Gesellschaftern geschaffene, geschäftsführende juristische Person." (S. 10/11.) Im Außenverhältnis bezeichnet er sie als indirekte Stellvertreterin [3]).

Das Lieferungsverhältnis ist auch nach ihm in allen seinen Beziehungen Teil des Gesellschaftsverhältnisses.

---

[1]) Haußmann S. 27.
[2]) Rundstein S. 31/32.
[3]) Siehe ausführlich S. 12.

Zu einem etwas anderen Ergebnis kommt Jacobshagen. (S. 66/67.) Er argumentiert etwa folgendermaßen:

Nach außen hat die Verkaufsgesellschaft die Stelle einer Kommissionärin, wenigstens in den Normalfällen, wo sie in eigenem Namen für Rechnung des Kartells (der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes) auftritt.

Für das Innenverhältnis aber muß etwas anderes gelten. Die Stellung der Verkaufsstelle zu der Mitgliedervereinigung kann nicht der Stellung des Kommissionärs zum Kommittenten entsprechen, denn die beiden letzteren stehen sich gleichberechtigt gegenüber, während die Verkaufsstelle der Mitgliedervereinigung subordiniert ist. Nach innen hat sie vielmehr eine Stellung, die der eines Handlungsagenten gleichkommt, zugleich ist sie aber — und hiermit nähert sich Jacobshagen wieder den obigen Ansichten — im Innenverhältnis eine Art Organ. (S. 67.)

Um nun die Gesamtstellung der Verkaufsstelle charakterisieren zu können, hat Jacobshagen den von Wüstendorfer [1]) gebildeten Begriff „Kommissionsagent" auf sie angewandt. Hierdurch soll bezeichnet werden, daß sie nach außen selbständig, nach innen aber abhängig ist.

Eine andere Gruppe will die Verkaufsstelle im Verhältnis zu der Gesellschaft bezw. deren Gesellschaftern als Kommissionärin ansehen [2]) [3]).

Bauch nimmt dies insbesondere bei den Kartellen an, die sich ihre Verkaufsstelle außerhalb des Kartells bei einem Bankhause begründet haben; für die Fälle aber, wo die Kartellteilnehmer die Verkaufsstelle selbst mit Rechtsfähigkeit ausgestaltet haben, — das sind die Doppelgesellschaften — macht er die Einschränkung, daß hier oft eine Organstellung vorliegen könne. Immerhin sieht er aber gerade die Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikats-Aktiengesellschaft als Kommissionärin an.

Nach Hüttner [4]) liegt ein Rechtsverhältnis in der Art eines Kommissions- oder Gesellschaftsverhältnisses zwischen der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechtes und der Verkaufsstelle nicht vor, es besteht nach ihm vielmehr nur ein Lieferungsverhältnis zwischen der Verkaufsstelle und den einzelnen Mitgliedern. Es sei nicht richtig, daß die zu der Gesellschaft gehörenden Mit-

[1]) Bd. 58, S. 118 ff. Nußbaum S. 61.
[2]) Bauch S. 63.
[3]) Siehe § 4 des Rhein.-Westf. Kohlensyndikats-Vertrages.
[4]) Hüttner a. a. O. S. 49 ff., S. 82 ff.

glieder mit der Verkaufsstelle ein gemeinschaftliches Ganzes bildeten, höchstens könne man dieses in wirtschaftlicher Beziehung annehmen, keinesfalls aber in rechtlicher. (S. 53.)

Die Verkaufsstelle stehe gänzlich außerhalb der Vereinigung der Werkbesitzer. Die falsche Ansicht, daß ein gemeinsames Ganzes vorläge, käme nur daher, daß üblicherweise in einem Vertrage die Rechtsverhältnisse der Werkbesitzer sowohl unter sich als auch zu der Verkaufsstelle geregelt seien. Dieses bewirke, daß die beiden an sich selbständigen Verträge miteinander verquickt würden.

Hüttner kommt daraufhin zu dem Ergebnis, daß die Verkausstelle Drittkontrahentin, Properhändlerin ist. Der Vertrag zwischen den Werkbesitzern und der A. G. sei ein besonders geartetes Rechtsverhältnis, eine Art pactum de contrahendo, durch das die Werksbesitzer sich verpflichteten, mit der Verkaufsstelle Kaufverträge abzuschließen. Die einzelnen Lieferungen erfolgten auf Grund eines jeweiligen selbständigen Kaufvertrages [1]), den das betreffende Kartellmitglied mit der Verkaufsstelle abschlösse. Den Kaufpreis bilde der Verrechnungspreis. Allerdings seien diese einzelnen Kaufverträge mit Elementen aus dem Gesellschafts- und Kommissionsrecht vermischt. (S. 37).

Auch Leist (S. 18 ff.) trennt das Lieferungsverhältnis von den sonstigen Beziehungen und sieht die einzelnen Lieferungen als Nebenleistungen gemäß § 212 HGB, an.

Flechtheim endlich betrachtet die Verkaufsstelle als Mitgesellschafterin der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes. Als solche ist sie „geborenes Organ" der Vereinigung. Aber auch das Lieferungsverhältnis faßt er als Teil des Gesellschaftsvertrages auf, denn der ganze Kartellvertrag habe einen einheitlichen wirtschaftlichen Zweck, der sich nicht trennen lasse, und es ginge deshalb nicht an, einen Teil dieses Gesamtverhältnisses als Kauf oder Kommission, und den anderen als Gesellschaft zu betrachten [2]).

Hiermit sind die wichtigsten der in Betracht kommenden Ansichten angeführt [3]). Kommen wir nun zur Kritik, so ist über die anfangs Erwähnten zu sagen, daß mit der Feststellung, die Kaufstelle sei geschäftsführendes oder Hilfsorgan der Gesellschaft des

---

[1]) So auch RG. vom 28. II. 1903; Denkschrift II S. 97 und das Urteil vom gleichen Tage in Denkschrift III S. 219.

[2]) Flechtheim S. 25 ff., S. 39, S. 41 und S. 247/248; Blum S. 22/23; Schülein S. 40, sowie die herrschende Lehre.

[3]) Über einige andere Ansichten siehe Flechtheim S. 247/48.

bürgerlichen Rechtes, über ihre rechtliche Qualität wenig gesagt ist. Insbesondere kann diese Feststellung für den vorliegenden Fall nicht genügen. Daß sie Organ ist, wird nicht bestritten. Aber was für ein Organ ist sie? Organ kann sowohl der Handlungsgehilfe und Angestellte, als auch der Direktor und der Mitgesellschafter sein[1]). Selbst wenn deshalb ausdrücklich angeführt wird, daß sie nicht Mitgesellschafterin ist, bleiben noch eine Reihe von Möglichkeiten, so daß wir in dieser Qualifikation keinen verwertbaren Rechtsbegriff haben. Die von Geiler und Rundstein angeführte Entscheidung des Reichgerichtes (Bd. 48 S. 309), in der die Verkaufsstelle ebenfalls als Organ bezeichnet wird, ist deshalb auch in dieser Beziehung indifferent.

Eine logische Folge jeder Organstellung ist allerdings, daß das Lieferungsverhältnis Teil des Gesellschaftsverhältnisses der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ist, als deren Organ die Verkaufsstelle fungiert.

Jacobshagen bezeichnet die Verkaufsstelle als ein abhängiges Organ, das im Innenverhältnis gegenüber den einzelnen Kartellmitgliedern die Stellung eines Agenten hat. Weiter sagt er dann (S. 66): „Die Verkaufsstelle ist keineswegs der Gesamtheit der Kartellmitglieder gegenüber als gleichberechtigt aufzufassen, sie ist in allem den vereinigten Kartellmitgliedern unterworfen, hat sich nach ihren Weisungen zu richten und ihre Interessen ständig wahrzunehmen."

Aus diesen eigenen Ausführungen Jacobshagens ist u. E. schon die Unhaltbarkeit seiner Ansicht gegeben. Einerseits sagt er, die Verkaufsstelle ist Agent des einzelnen Mitgliedes, andererseits hat sie die Interessen der Gesamtheit der Mitglieder wahrzunehmen. Das widerspricht aber dem Gesetz. Nach § 84 HGB. hat der Agent die Interessen seines Geschäftsherrn — also des einzelnen Kartellmitgliedes — wahrzunehmen. Dies tut jedoch die Verkaufsstelle nicht, sie nimmt — wie Jacobshagen selbst zugibt — die Interessen der Gesamtheit wahr.

Es stehen überhaupt den Auffassungen, die, wie die obigen, die Verkaufsstelle in eine nicht nur wirtschaftliche, sondern auch rechtliche Abhängigkeit zu der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, bezw. den einzelnen Mitgliedern bringen wollen, Bedenken prinzipieller Art entgegen.

U. E. kann nämlich eine juristische Person nicht in ein rechtliches Abhängigkeitsverhältnis zu einer anderen Person

[1]) Staub zu § 346 Anm. 45 a; Flechtheim S. 31, 33 und S. 247.

bezw. Personenmehrheit gebracht werden. Die Geschäftsführer der G. m. b. H., bezw. der Vorstand der A. G. sind deren gesetzliche Vertreter, die nach ihrem eigenen Ermessen und den Beschlüssen der Organe ihrer Gesellschaft zu handeln haben. Sie können nicht lediglich Willensorgane einer außerhalb stehenden Person sein, wenn sie auch — wie z. B. in der Doppelgesellschaft durch ihre Beziehungen zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes — manchen Beschränkungen unterliegen. Dieses ist nicht als unzulässig zu erachten, da jedes Schuldverhältnis gewisse Beschränkungen mit sich bringt. Eine generelle rechtliche Abhängigkeit, die die obigen Ansichten mit sich bringen, würde jedoch weit über den Rahmen des Zulässigen hinausgehen, denn auf diese Weise würde rechtlich die betreffende Gesellschaft nicht von ihrem Vorstand bezw. Geschäftsführer und Organen, sondern von einer dritten Person geleitet werden. Derartige Bestimmungen widersprächen dem Wesen und den gesetzlichen Vorschriften über diese Handelsgesellschaften. Sie wären unsittlich und deshalb nichtig [1]). Die Verkaufsstelle bleibt daher rechtlich selbstständig. Aus diesen Gründen ist auch die Ansicht des Reichsfinanzhofes (siehe unten S. 38), nach der die Verkaufsstelle unselbständige Angestellte der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ist, nicht zu billigen, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß im Steuerrecht nicht sowohl eine streng juristische, rein bürgerlich-rechtliche, sondern vor allem eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten erscheint [2]). So betont auch z. B. Reichsfinanzhof Bd. 4, S. 178, daß eine juristische Person im Sinne des Umsatzsteuerrechtes, — also nicht allgemein juristisch — als Angestellte angesehen werden kann. Wir dürfen deshalb in der Stellungnahme des Reichsfinanzhofes mehr eine wirtschaftliche als eine rechtliche Qualifikation sehen.

Auch die Annahme eines Kommissionsverhältnisses, die naheliegt, weil die Verkaufsstelle im eigenen Namen für fremde Rechnung handelt, läßt sich nicht halten.

---

[1]) RG. Bd. 82 S. 317; Spiero S. 20 ff.; Popitz Bd. III 1921, S. 146. Unzulässig ist daher z. B. § 7 und § 19 des Verbandes Deutscher Großblechwalzwerke. Denkschrift Anlage B 4 Nr. 18 a. § 7 Abs. I und II lautet: „Die Agentur untersteht dem Verbandsvorstande. Sie hat die Geschäfte nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrages, der Beschlüsse der Verbandsversammlung und des Vorstandes zu führen." Ferner § 7 und § 15 der Statuten des Verbandes Deutscher Feinblechwalzwerke G. m. b. H. Denkschrift Anlage B Nr. 19 a.

[2]) Handbuch des Steuerrechtes 1926 S. 867; RFH. Bd. 12 S. 351; Karger S. 1071.

Es bestehen hier an sich zwei Möglichkeiten, nämlich einmal, daß die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, zum anderen, daß das einzelne Mitglied Kommittent ist. Die erstere Annahme fällt aber schon deshalb weg, weil die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes als solche niemals mit der Verkaufsstelle (Kommissionärin) abschließt, sondern die einzelnen Liefergeschäfte stets von den Mitgliedern abgeschlossen werden [1]).

Die zweite Annahme setzt voraus, daß man das Lieferungsverhältnis von den Beziehungen der Verkaufsstelle zu der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes trennt, und es als ein besonderes Verhältnis zwischen der Verkaufsstelle und den einzelnen Mitgliedern betrachtet.

Abgesehen davon, daß wir eine derartige Trennung nicht für möglich halten (siehe unten S. 34 ff.), müssen wir auch aus anderen Gründen diese Annahme ablehnen.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung im 48. Bd. S. 310 ff. ausgeführt, daß ein Kommissionsverhältnis deshalb insbesondere nicht angenommen werden könne, weil die Verkaufsstelle den Weisungen der Mitglieder nicht zu folgen hätte (§ 384 Abs. I HGB.), und weil ferner die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs des Kommissionsverhältnisses und des Auftrages, auf dem dieses beruhe, nicht gegeben sei. (§ 671 BGB.).

Tatsächlich kann man denn auch aus diesen Gründen ein Kommissionsverhältnis nicht annehmen [2]).

Es ist richtig, daß die Verkaufsstelle nicht nach den Weisungen der Kartellmitglieder, sondern nach ihrem eigenen Ermessen handelt (siehe oben S. 27/28), wenn sie auch in manchen Angelegenheiten, z. B. Preisbestimmung u. s. w. (siehe oben S. 9) gewöhnlich nicht freie Hand hat. Aber auch da, wo sie nicht völlig selbständig ist, handelt sie nicht auf Weisung des einzelnen Kartellmitgliedes, sondern der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes. Man könnte nun vielleicht annehmen, daß die Mitglieder sich dieses ihres Rechtes, Weisungen zu geben, begeben hätten, indem sie durch ihren Zusammenschluß den anderen Gesellschaftern gegenüber stillschweigend darauf verzichtet hätten.

Dann bleibt jedoch durchschlagend, daß die Kommission auf einem Auftrage beruht, und dieser kraft zwingender Gesetzesvorschrift jederzeit widerruflich ist. (§ 671 BGB). Auf das Recht des Widerrufes kann der Auftraggeber nicht wirksam verzichten.

---

[1]) Im übrigen siehe die weitere Begründung unten.
[2]) Hüttner S. 85; Flechtheim S. 38.

wie sich aus § 671 Abs. I in Verbindung mit § 671 Abs. III BGB. ergibt[1]). Jacobshagen (S. 61 ff.) macht hiergegen geltend, daß die Kommission zwischen der Verkaufsstelle und den Mitgliedern nicht auf einem Auftrage, sondern auf einem Dienstvertrage beruhe, da sie als eine ständige, entgeltliche Kommission aufzufassen sei. Deshalb käme auch bezgl. des Widerrufes nicht § 671 BGB., sondern § 626 BGB. in Betracht.

Unseres Erachtens ist aber die Tätigkeit der Verkaufsstelle nicht entgeltlich, da sie nur ihre Unkosten erstattet bekommt. Die Erstattung von Unkosten ist aber nach § 670 in Verbindung mit § 662 BGB, nicht als Entgelt anzusehen. Selbst wenn man aber das Gegenteil annehmen wollte, ist für die Ansicht Bauchs nicht viel gewonnen, da auch der Dienstvertrag — allerdings mit einer Kündigungsfrist — frei kündbar ist.

Endlich spricht gegen das Vorliegen eines Kommissionsverhältnisses die Tatsache, daß der Kommissionär nur die Interessen des Kommittenten zu wahren hat. Bei der Doppelgesellschaft hat jedoch die Verkaufsstelle nicht sowohl die Interessen des einzelnen Mitgliedes, als vielmehr die der Gesamtheit wahrzunehmen.

Hüttner leugnet, wie oben gesagt, überhaupt ein Rechtsverhältnis zwischen der Verkaufsstelle und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, er erkennt lediglich die Lieferungen als Beziehungen der Verkaufsstelle zu den einzelnen Mitgliedern an, und sieht darin jeweils einen Kauf. Zweifellos spricht der Wortlaut mancher Syndikatsverträge für Hüttner, indem dort die Lieferung als Kauf[2]) und der Verrechnungspreis als Kaufpreis bezeichnet wird. Dieser Name kann jedoch für die rechtliche Struktur des Verhältnisses nicht maßgebend sein[3]). Es ist vielmehr der tatsächliche Inhalt des Verhältnisses zu prüfen, und wir müssen dabei zu dem Ergebnis kommen, daß es mit einem Kaufe fast nichts gemein hat. Die erste Voraussetzung für das Vorliegen eines Kaufes ist darin zu sehen, daß die Verkaufsstelle im eigenen Namen und für eigene Rechnung handelt[4]). Beides tut sie zwar nach außen, nach innen aber handelt sie nicht auf ihre Rechnung, sondern auf Rechnung der Mitglieder. Sie kann keinen Gewinn erzielen und keinen Verlust erleiden. Hüttner meint

[1]) Anders Nußbaum S. 50.
[2]) § 1 des Vertrages des Rhein.-Westf. Kohlensyndikats in der Fassung vom 15. September bezw. 1. Oktober 1903.
[3]) RG. 94, S. 66; Spiero S. 13; Jacobshagen S. 60.
[4]) Schülein S. 40; Spiero S. 13.

(S. 85/86), daß die Verkaufsstelle vielfach doch am Gewinn beteiligt sei, indem ihr nämlich die Überpreise, die über den Verrechnungspreis erzielt würden, zufielen. Sie handele also insofern doch auf eigene Rechnung. Dies trifft jedoch nicht zu, die Überpreise sind keine Beteiligung am Gewinn, sie werden vielmehr zur Deckung der Unkosten verwendet, die sowieso von den Mitgliedern zu tragen sind. Auf diese Art gestaltet sich nur der Ersatz einfacher, von einer Gewinnbeteiligung kann keine Rede sein [1]). (Siehe unten S. 47 f.)

Ferner ist die Verkaufsstelle nicht nur zum „Kaufe" verpflichtet, sondern sie muß die Erzeugnisse auch weiter veräußern. Diese Tatsache widerspricht dem Charakter des Kaufes, wonach der Käufer mit Einigung und Übergabe Eigentümer wird und fortan mit seinem Eigentum verfahren kann, wie er will.

Dieses zeigt, daß die Stellung der Verkaufsstelle mit der eines selbständigen Käufers wenig Ähnlichkeit hat.

Auch die Folgen der Hüttnerschen Ansicht beweisen, daß sie falsch ist. Wenn nämlich die Verkaufsstelle mit Mängeln behaftete Waren kauft und weiterverkauft, der Käufer aber keine Einwendungen gegen die Mängel zu machen hätte, so könnte trotzdem die Verkaufsstelle die Mängelrüge geltend machen und mandern. Das wird aber von den Kartellgenossen nicht gewollt sein [2]).

Verfehlt ist endlich auch die Ansicht Leist's. Dies ergibt sich einmal daraus, daß die Kartellmitglieder gar nicht Aktionäre der A. G. zu sein brauchen, in diesen Fällen die Lieferung also auch keine Nebenleistung im Sinne des § 212 HGB. sein kann. Die Lieferungspflicht trifft die Kartellmitglieder nicht als Aktionäre, sondern als Mitglieder der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes [3]).

Während weiter bei der Aktiengesllschaft mit Nebenleistungspflicht der Schwerpunkt bei der A. G. liegt, und die Lieferungen tatsächlich nur „Nebenleistungen" zur besseren Aufrechterhaltung des Betriebes sind, ist es bei der Doppelgesellschaft umgekehrt: Die Lieferungen sind die „Hauptleistungen", sie sind der Hauptzweck des Kartells. Die A. G. ist wirtschaftlich nur eine Nebengesellschaft, der Schwerpunkt liegt in dem Vertrage der Mitglieder untereinander.

---

[1]) Jacobshagen S. 60/61.

[2]) RG. 48, S. 306; Urteil vom 14. 10. 1903 in Denkschrift Bd. II S. 100; Spiero S. 13 und 15.

[3]) Ausführlich RG. 48, S. 310 und unten S. 47 f.

Richtig ist vielmehr, daß die Verkaufsstelle Mitgesellschafterin ist, und daß auch das Lieferungsverhältnis in allen seinen Teilen Ausfluß dieses Gesellschaftsverhältnisses ist[1]). Man kann die Verkaufsstelle nicht außerhalb der sonstigen Kartellorganisation stellen, und sie nur auf Grund der einzelnen Abschlüsse mit der Kartellorganisation in rechtlichem Zusammenhang bringen. So wie äußerlich in dem einen Vertrage die Beziehungen der Verkaufsstelle zu der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und zu den einzelnen Mitgliedern derartig miteinander verbunden sind, daß die Einzelheiten in ihrer persönlichen Beziehung nicht voneinander unterscheidbar sind, so bilden diese Bestimmungen des Vertrages auch ihrem materiellen Inhalte nach ein einheitliches Ganzes, mit dem gemeinsamen Zweck, die Kartellziele zu verwirklichen. Gerade dadurch, daß der eine Vertrag die ganzen Rechtsbeziehungen der verschiedenen Personen zu einander regelt, erhält er erst seine besondere und wesentliche Bedeutung (RG. 48, S. 405 ff.). Die Verkaufsstelle ist deshalb nicht Drittkontrahentin, sie gehört zur Kartellorganisation. Sie hat Rechte und Pflichten, die nicht nur auf den jeweiligen Beziehungen mit den einzelnen Mitgliedern beruhen, sondern die ein Ausfluß ihres Zusammenhanges mit der Gesamtheit der Mitglieder sind. So sind z. B. die Beschlüsse der Willensorgane der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes für die Verkaufsstelle unmittelbar bindend[2]). Stände die Verkaufsstelle nicht in rechtlichem Zusammenhang mit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, so könnte sie auch an diese Beschlüsse nicht gebunden sein, zum mindesten nicht unmittelbar, sondern höchstens mittelbar durch ihr Verhältnis zu den einzelnen Kartellmitgliedern. Auch sonst finden sich die verschiedenartigsten Beziehungen der Verkaufsstelle zu der Gesellschaft als soolcher. So ist sie z. B. vielfach an der Regelung der Kartellschiedsgerichte beteiligt, oder sie hat das Recht, „die Versammlung der Mitglieder“ — ein Organ der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechtes[3]) — zu berufen, oder sie kann gegen die Entscheidung der ständigen Ausschüsse, die ebenfalls ein Organ der Gesellschaft als solcher sind, Berufung einlegen[4]).

---

[1]) Flechtheim S. 25 ff. und S. 247/48; Blum S. 22; RG v. 4. I. 1905 in Denkschrift Bd. II S. 125.

[2]) Flechtheim S. 31.

[3]) § 1 und § 2 des Syndikatsvertrages des Rhein.-Westf. Kohlensyndikates. § 34 Abs. II des Verkaufsvertrages des Kalisyndikates.

[4]) §§ 1 und 3 Nr. 14 des Rhein.-Westf. Kohlensyndikatsvertrages.

Aus allen diesen Beziehungen ist zu schließen, daß die Verkaufsstelle in die Gesamtorganisation gehört. Sie ist eben der Teil der Organisation, der den Verkehr mit der Außenwelt besorgt. Sie ist das Exekutivorgan. Aber sie ist nicht Organ in dem Sinne, wie Geiler, Rundstein u. a. sie auffassen wollen, nämlich als eine Art Angestellte. Wenn letzteres der Fall wäre, so müßte — abgesehen von den prinzipiellen Bedenken (siehe oben S. 27/28) — die Anstellung auf einem zweiten, außerhalb des Gesellschaftsvertrages stehenden Vertrage beruhen. In Wirklichkeit aber ist die Verkaufsstelle selbst bei ihrer Entstehung mit in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen. Sie ist Mitgesellschafterin. In ihrer Stellung zu dem Kartell liegt aber auch ihre einzige Daseinsberechtigung, sie ist das geborene Organ der Unternehmervereinigung [1]). Mit der Auflösung des Kartells verliert sie ihre Daseinsberechtigung und Daseinsmöglichkeit, ebenso wie die Unternehmervereinigung von ihrem Bestehen abhängig ist. Deshalb kann sie auch nicht, wie die übrigen Gesellschafter, aus dem Kartell durch Kündigung usw. ausscheiden. Insofern ist also die Stellung der Verkaufsstelle gegenüber den anderen Gesellschaftern eine hervorragende und einzigartige. Diese verschiedenartige Stellung der Gesellschafter bedeutet gesellschaftsrechtlich nichts Besonderes, ist doch auch in der Kommandit-Gesellschaft die Stellung des Komplementärs ganz verschieden von der des Kommanditisten, und in der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes die des Geschäftsführers anders als die der übrigen Gesellschafter.

Gegen die Stellung der Verkaufsstelle als Gesellschafterin wird eingewandt, die Verkaufsstelle und die Unternehmer ständen sich gewissermaßen als Gegenkontrahenten gegenüber [2]). Dieses ist jedoch m. E. nicht der Fall. Im Gegenteil werden die Zwecke des Kartells gemeinsam von der Verkaufsstelle und den Mitgliedern verfolgt [3]).

Jacobshagen (S. 65) macht weiter geltend, daß eine Reihe von Organen in der Gesamtorganisation bestünden, an denen die Verkaufsstelle weder direkt noch indirekt beteiligt sei, und daß diese Organe einen Zusammenschluß gegen die Verkaufsstelle zu deren Leitung und Beaufsichtigung darstellten. Dieses ist wohl richtig, aber es ist m. E. ohne besondere Bedeutung für

---

[1]) Flechtheim S. 32.

[2]) Hüttner S. 50/52; Jacobshagen S. 65.

[3]) Einleitung zum Rhein.-Westf. Kohlensyndikats-Vertrage, Abs. I, und Einleitung zum Verkaufsvertr. d. Kohlensyndikates.

ihre rechtliche Stellung. Daß sie überwacht wird, ist infolge ihrer besonderen Position ganz erklärlich, und ähnliches findet sich auch bei anderen Gesellschaften. Der Vorstand der A. G. wird vom Aufsichtsrat und der Generalversammlung kontrolliert, die Komplementäre von den Kommanditisten usw. Ob die Verkaufsstelle auf die Bildung dieser Organe Einfluß hat oder nicht, ist m. E. gleichgültig. Zuzugeben ist allerdings, daß in manchen Fällen die Kartellverträge weit über das zulässige Ziel hinausgehen, indem sie den Vorstand der A. G. (bzw. Geschäftsführer der G. m. b. H.) als gesetzlichen, auf eigene Verantwortung handelnden Vertreter durch zu starke Einschnürung und Aufsicht seiner Selbständigkeit beinahe berauben (siehe oben S. 28).

Beachtenswerter ist der Einwand, der von vielen gegen unsere Ansicht vorgebracht wird, daß nämlich die Verkaufsstelle kein eigenes Interesse verfolge[1]). Das Gesetz — § 705 BGB. — stellt als wesentliches Erfordernis der Gesellschaft den gemeinsamen Zweck auf, d. h. jeder einzelne muß ein eigenes Interesse an den Zielen der Gesellschaft haben. Nun liegt zwar das Interesse der Verkaufsstelle nicht in der Gewinnerzielung, da sie einen solchen nicht machen kann, es liegt vielmehr darin, daß sie die Unternehmen der Kartellmitglieder fördert und dadurch auch mittelbar ihr eigenes Interesse verfolgt, weil ihre Gesellschafter mit den Kartellmitgliedern identisch sind[2]). Dies leuchtet insbesondere dann ein, wenn man bedenkt, daß die Verkaufsstelle eigens und nur dazu geschaffen ist, die Interessen der Unternehmer, die ihre Gesellschafter sind, zu fördern. Dies ist somit ihr eigener Zweck und ihr eigenes Interesse[3]).

Die Ansicht Müllers (S. 33), die Verkaufsstelle sei deshalb nicht Mitgesellschafterin, weil sie keine Beiträge leistet, erledigt sich aus der Bestimmung des § 706 Abs. III BGB., daß die Beiträge auch in Leistung von Diensten bestehen können, wie ja überhaupt die Gesellschaftsleistungen Leistungen jeder Art sein können[4]).

Aber nicht nur das Verhältnis als Ganzes, sondern auch das Lieferungsverhältnis muß als Teil des Gesellschaftsverhältnisses angesehen werden. Es ist so mit den übrigen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten verkettet, daß man es nicht als ein Sonder-

---

[1]) So Geiler S. 315; Spiero S. 5; Hüttner S. 85; Barkholt S. 37; bei Spiero S. 10.
[2]) Flechtheim S. 34.
[3]) Flechtheim S. 247; RG v. 4. I 1905 Denkschrift II, S. 125.
[4]) Hoeniger S. 48/52.

verhältnis zwischen Verkaufsstelle und den einzelnen Mitgliedern ansehen kann. Alle Hauptpunkte, die das Lieferungsverhältnis betreffen, werden nicht durch das jeweils liefernde Mitglied mit der Verkaufsstelle geregelt, sondern durch die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes. So werden die Preise der Waren, die Beteiligung des Einzelnen am Absatz, von der Gesellschaft als solcher mit festgesetzt. Die Pflichten der Verkaufsstelle, die von dem einzelnen Mitglied gelieferten Waren abzunehmen und weiterzuverkaufen, besteht nicht nur dem Mitgliede, bei dem die Verkaufsstelle die Waren angefordert hat, sondern auch den übrigen Mitgliedern gegenüber, ebenso wie die Verpflichtung des einzelnen Mitgliedes, nur an die Verkaufsstelle zu liefern, auch der Gesamtheit gegenüber besteht [1]).

Das Lieferungsverhältnis ist deshalb so eng mit dem gesamten Kartellverhältnis verbunden, daß es mit ihm stehen und fallen muß, es ist Teil des Gesellschaftsverhältnisses. Eine Trennung widerspricht dem Wesen des Kartellgedankens, durch den eine gemeinsame Bindung und ein gemeinsames Interesse sämtlicher Mitglieder an den einzelnen Lieferungen bewirkt werden soll, insbesondere auch daran, daß das beteiligte Werk nur an die Verkaufsstelle liefert.

Die Funktionen, das Auftreten der Verkaufsstelle als Gesellschafterin kann nun ein sehr verschiedenartiges sein. Sie kann als Vermittlerin, als Kommissionärin, als Properhändlerin, als Agentin usw. nach außen auftreten [2]). Dabei bleibt aber ihre Tätigkeit immer Gesellschaftstätigkeit, denn das ist vor allem eine Besonderheit der Gesellschaft, daß sie keine typischen Rechtsformen hat, wie etwa Kauf, Miete, Werkvertrag usw., sondern daß sich in ihr andere typische Tatbestandsmerkmale finden können ,ohne daß sie dabei ihren Charakter als typische Gesellschaft verliert [3]). Es ist deshalb auch überflüssig, nun peinlichst zu untersuchen, unter welchen Rechtstatbestand die einzelnen Funktionen der Verkaufsstelle fallen, da ja doch immer auf sie in erster Linie das Gesellschaftsrecht zur Anwendung kommt, wenn auch auf einzelne Tätigkeiten in manchen Fällen Kauf-, Kommissionsrecht usw. nebenher zur Anwendung gelangen kann [4]).

---

[1]) Flechtheim S. 32, 33 und 40.
[2]) Menzel S. 8; Rundstein S. 31.
[3]) Hoeniger § 5.
[4]) Spiero S. 15, Flechtheim S. 42.

Wir kommen deshalb zu dem Schluß, daß für die sämtlichen Beziehungen der Mitglieder der Doppelgesellschaft das Gesellschaftsrecht des BGB. als Grundlage zu dienen hat. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß manche Vorschriften über die Gesellschaft, als dem Wesen der Doppelgesellschaft widersprechend, eo ipso keine Anwendung finden, so §§ 709, 727 BGB., ferner die Vorschrift, daß die Gesellschaft durch Kündigung aufgelöst wird [1]). Auch sind im allgemeinen die Vorschriften über das Gesellschaftsvermögen illusorisch, da die Doppelgesellschaft als solche grundsätzlich kein Vermögen hat. Bezgl. des § 738 BGB. ist zu bemerken, daß gegebenenfalls wohl der Anteil an dem Gesellschaftsvermögen den anderen Gesellschaftern zuwächst, aber nicht auch der Anteil (Aktien- oder Geschäftsanteil) an der Verkaufsstelle. Diesen verliert das ausscheidende Mitglied ohne weiteres. Deshalb finden sich für diesen Fall auch meist Sonderbestimmungen in den Kartellverträgen. (§ 39 Rhein.-Westf. Kohlensyndikats-Vertrag.)

Andererseits kann das ausscheidende Mitglied aber auch verlangen, daß ihm bei Ausscheiden seine Aktien bzw. Geschäftsanteile abgenommen werden, denn als Mitglied des Kartells ist es verpflichtet, auch Gesellschafter der Verkaufsstelle zu werden. Fällt seine Mitgliedschaft weg, so ist es auch berechtigt, von den sonstigen Beziehungen zum Kartell, also auch von seiner Mitgliedschaft zur Verkaufsstelle entbunden zu werden [2]). Dieser Anspruch besteht aber nur gegenüber den anderen Mitgliedern, nicht gegenüber der Verkaufsstelle, da andernfalls eine Rückforderung der Einlage vorläge, die nach § 213 HGB. unzulässig ist [3]).

---

[1]) Anders Sobernheim S. 20.
[2]) Hüttner S. 109.
[3]) Flechtheim S. 21.

II. Steuerrechtlicher Teil.

1. Umsatzsteuerpflicht.

Haben wir im Vorhergehenden versucht, die Rechtsform der Doppelgesellschaft zivilrechtlich zu erfassen und zu charakterisieren, so erhebt sich für uns jetzt die weitere Frage, wie die wirtschaftlichen Vorgänge in der Doppelgesellschaft steuerrechtlich aufzufassen sind, ob insbesondere die von uns gefundene Lösung auf die Besteuerung der Doppelgesellschaft von Einfluß ist.

Wenn wir die wichtigsten Steuerarten prüfen, so ist von einschneidendster Bedeutung zunächst die Frage der Umsatzbesteuerung gewisser Vorgänge, nämlich

1) der Sachlieferung der Kartellmitglieder an die Verkaufsstelle bzw. in deren Namen an die Käufer,

2) der Leistung von Beiträgen seitens der Mitglieder an die Verkaufsstelle zwecks Bestreitung der Unkosten.

Wenn wir die Umsatzsteuerpflicht dieser Vorgänge bejahen, so kommen wir in den Fällen zu 1) zu dem Ergebnis, daß eine doppelte Umsatzsteuer zu erheben ist, nämlich einmal von dem einzelnen Mitglied wegen des Umsatzes an die Verkaufsstelle, und zweitens von der Verkaufsstelle wegen des Umsatzes an den Käufer.

§ 1 des Umsatzsteuergesetzes bestimmt: „Der Umsatzsteuer unterliegen Lieferungen und sonstige Leistungen, die jemand innerhalb der von ihm selbständig ausgeübten gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit im Inland gegen Entgelt ausführt."

Um eine Umsatzsteuerpflicht bejahen zu können, müssen wir deshalb feststellen, daß

1) die Verkaufsstelle und die einzelnen Werke sich bezgl. der Lieferungen und der Leistung der Beträge selbständig im Sinne des § 1 Umsatzsteuerges. gegenüberstehen,

2) daß die Lieferungen bzw. Beiträge entgeltlich sind, d. h. daß Leistung gegen Leistung erfolgt, daß ein Leistungsaustausch vorliegt.

a) Lieferungen.

Der Reichsfinanzhof hat die Umsatzsteuerpflicht für die Lieferungen bejaht mit der Begründung, daß in den meisten Fällen die juristische Person (Verkaufsstelle) völlig selbständig sei, insbesondere dann, wenn sie eine größere Anzahl von Mitgliedern vertrete (RFH. 3, S. 294). Das Entgelt liege in der Gewährung des Verrechnungspreises.

In manchen Fällen ist jedoch nach Ansicht des Reichsfinanzhofes die Verkaufsstelle lediglich als Geschäftsstelle, als unselbständige Angestellte anzusehen [1]).

Wenn wir die Entscheidungen prüfen, so finden wir, daß gerade in den Fällen, wo eine typische Doppelgesellschaft in dem oben entwickelten Sinne vorliegt, der Reichsfinanzhof die Verkaufsstelle als Angestellte ansieht, da sie in der Betätigung ihres Willens unter der Leitung des Unternehmers (der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes) derart stehe, daß sie weder wirtschaftlich noch rechtlich die Möglichkeit einer freien Entschließung über die Art ihrer Tätigkeit habe [2]). Wir können deshalb, obwohl wir nur einige, auf bestimmte Fälle zugeschnittene Entscheidungen haben, davon ausgehen, daß der Reichsfinanzhof die Verkaufsstelle in der Doppelgesellschaft als unselbständige Angestellte ansieht.

Aber auch hier kommt er zur Bejahung eines doppelten Umsatzes, indem ausgeführt wird, die Verkaufsstelle sei zwar Angestellte, aber sie sei lediglich Angestellte der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, die von den Kartellmitgliedern gebildet sei. Daraus folge aber, daß sie nicht Angestellte jedes einzelnen der angeschlossenen Werke sein könnte. Diesen stehe sie vielmehr als selbständige Rechtspersönlichkeit gegenüber. So sagt insbesondere RFH. 15, S. 312: „Die G. m. b. H. (Verkaufsstelle) ist dem Wesen der Sache nach ein Organ der von den Werkbesitzern gebildeten Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und gerade dazu berufen, den einzelnen Werken gegenüber die Rechte der Gesamtheit geltend zu machen. Es ist deshalb ausgeschlossen, daß sie zu jedem einzelnen dieser Unternehmen in einem Abhängigkeitsverhältnisse steht" [3]).

Auch hier besteht nach Ansicht des Reichsfinanzhofes trotz des gesellschaftlichen Charakters der Lieferung das Entgelt in der

[1]) RFH. 9, S. 167; 12, S. 236; 13, S. 146; 17, S. 54; Karger S. 1071.
[2]) RFH. 3, S. 231; 3, S. 290; 4. S. 172; 5 S, 312; 9. S. 147.
[3]) RFH. 18, S. 267; Bartosch S. 294; Popitz DStZ. S. 340.

Gewährung des Verrechnungspreises [1]), denn „eine entgeltliche Lieferung kann auch in der Erfüllung einer aus dem Gesellschaftsverhältnisse entspringenden Verpflichtung bestehen, vorausgesetzt nur, daß es sich nicht um Beiträge, sondern um Leistung gegen Leistung, d. h. um einen Leistungsaustausch handelt. Ob diese Leistung auf Grund selbständig ausgeübter gewerblicher Tätigkeit ausgeübt wird, hängt davon ab, ob die Bindung der einzelnen an der Gesellschaft beteiligten Unternehmer soweit geht, daß diese ihre rechtliche Selbständigkeit verlieren und nur noch als Glieder der Gesellschaft produzieren" [2]).

Da letzteres nicht der Fall sei, liege in der Lieferung ein steuerpflichtiger Umsatz [3]).

Wir gehen insofern mit dem Reichsfinanzhof konform, als wir die rechtliche Selbständigkeit der Verkaufsstelle gegenüber den einzelnen Mitgliedern — die ihrerseits, wie sich aus dem Wesen des Kartells ergibt, selbständig geblieben sind — anerkennen. Wir gehen sogar noch darüber hinaus. Wir haben es bereits im ersten Teil abgelehnt, daß die Verkaufsstelle rechtlich als Angestellte der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes anzusehen ist. Sie ist Mitgesellschafterin und bleibt deshalb nicht nur gegenüber den einzelnen Mitgliedern, sondern auch gegenüber der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes als rechtlich selbständige Persönlichkeit bestehen.

Wir lehnen es aber trotzdem ab, in den Lieferungen steuerpflichtige Umsätze zu sehen, weil kein entgeltlicher Leistungsaustausch im Sinne des § 1 Ums. Steuerges. vorliegt.

Richtig geht der Reichsfinanzhof in den oben genannten Entscheidungen davon aus, daß auch Lieferungen, die sich als Erfüllung einer Gesellschaftspflicht darstellen, entgeltliche Lieferungen im Sinne des Umsatzsteuergesetzes sein können, sofern es sich um Leistung gegen Leistung handelt. Das entspricht durchaus dem Wesen der Gesellschaft, da sich in ihr andere typische Rechtsformen, wie Kauf, Miete usw., denen ein Leistungsaustausch essentiell ist, finden können (siehe oben S. 35).

Ein solcher Leistungsaustausch auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses liegt z. B. vor bei den sogenannten Rübenzucker-A. G., wo die Aktionäre gemäß § 212 HBG. zur Lieferung von

[1]) Bartosch S. 294.
[2]) RFH. 4, S. 172; 15, S. 315.
[3]) Popitz S. 158 und DStZ. S. 341; Kloß S. 799; Bartosch S. 294; Fuld S. 139.

Rüben an die A.G. durch den Gesellschaftsvertrag verpflichtet werden, oder bei einer ein gewerbliches Unternehmen betreibenden G. m. b. H., in deren Gesellschaftsvertrag sich einer der Gesellschafter zu Lieferungen aus seinem eigenen Betriebe an die G. m. b. H. verpflichtet [1]). In diesen Fällen ist es u. E. zweifellos, daß umsatzsteuerpflichtige Lieferungen vorliegen.

Wenn man aber diese Lieferungen mit denen der Unternehmer in der Doppelgesellschaft identifizieren will [2]), so zeigt dies m. E., daß das Wesen der Doppelgesellschaft durchaus verkannt wird. Es stehen sich in der Doppelgesellschaft nicht, wie in den obigen Beispielen, zwei Betriebe mit eigenen, von einander verschiedenen Interessen gegenüber (sogenannte Unternehmungsgemeinschaften), sondern die Verkaufsstelle verfolgt lediglich das Interesse der Lieferwerke, wenn dieses auch infolge der besonderen Konstruktion der Doppelgesellschaft gleichzeitig das Eigeninteresse der Verkaufsstelle ist. (Siehe oben S. 34.) Einen eigenen wirtschaftlichen Erwerbszweck verfolgt sie nicht. Sie bildet lediglich zusammen mit den Lieferwerken eine Förderungsgemeinschaft [3]). Sie ist das Exekutivorgan, das den Verkehr für die hinter ihr stehenden Mitglieder mit der Außenwelt regelt. Sie ist die Zentralstelle, der die Mitglieder ihre Waren zur Verfügung stellen, und von der aus diese dann an die Abnehmer veräußert werden. Die Sammlung der Kartellerzeugnisse an der Zentralstelle kann man weder rechtlich noch wirtschaftlich als Umsatz bezeichnen, es ist lediglich eine Regelung des Absatzes, keine Lieferung von einer Erwerbswirtschaft in die andere.

Aber auch abgesehen davon, daß wir begrifflich die Bezeichnung der Lieferungen als Umsätze hier ablehnen, kann m. E. die Zahlung des Verrechnungspreises nicht als die Gegenleistung der Verkaufsstelle angesehen werden. Die Gegenleistung muß naturgemäß von dem erfolgen, der die Leistung empfängt. Die Leistung empfängt die Verkaufsstelle. Also müßte sie auch die Gegenleistung (den Verrechnungspreis) zahlen. Nun geht zwar die Zahlung durch ihre Hand, aber es ist nicht ihre eigene Gegenleistung, es ist keine Zahlung aus ihrem Vermögen, sondern es ist nur „die von ihr als Organ vermittelte Gegenleistung des Kunden, zu deren Ausantwortung sie nach dem Vertrage verpflichtet ist" (§ 667 BGB.) [4]).

[1]) Beispiel bei Geiler D. St. Z. S. 316.
[2]) So auch Fuisting-Strutz S. 710.
[3]) Geiler D. St. Z. S. 316.
[4]) Geiler S. 245; Isay D. St. Ztg. Bd. 8, S. 62.

Wir kommen deshalb zu dem Ergebnis, daß die Lieferung des Werkes an die Verkaufsstelle kein umsatzsteuerpflichtiger Vorgang ist, daß vielmehr ein Umsatz erst mit der Veräußerung der Ware seitens der Verkaufsstelle an Dritte vorliegt [1]).

Aus dieser Auffassung ergibt sich weiterhin im Gegensatz zum Reichsfinanzhof: Wenn die Lieferung direkt von dem beauftragten Werk an den Käufer erfolgt, ohne daß die Verkaufsstelle den unmittelbaren Besitz erlangt, so ist zwar die doppelte Erhebung der Umsatzsteuer auch dann, wenn man sich der Ansicht des Reichsfinanzhofes anschließt, ausgeschlossen. Dies folgt aus § 7 Umsatzsteuergesetzes. Danach ist dann aber die einmalige Steuer von dem Lieferwerk und nicht von der Verkaufsstelle zu erheben [2]).

Nach unserer Ansicht aber findet § 7 Umsatzsteuergesetz hier gar keine Anwendung, denn § 7 setzt an sich zwei steuerpflichtige Umsätze voraus, die Steuerpflicht des zweiten Umsatzes wird nur deshalb ausgeschlossen, weil der erste Erwerber keinen unmittelbaren Besitz erhält. Wir aber haben festgestellt, daß nur ein Umsatz stattfindet, und zwar lediglich seitens der Verkaufsstelle an den Käufer. Daraus folgt dann aber weiter, daß umsatzsteuerpflichtig nicht das Lieferwerk, sondern die Verkaufsstelle (bezw. Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, siehe unten) ist. Aus unserer Auffassung folgt allerdings zum Nachteil der Doppelgesellschaft, daß der volle Kaufspreis, den die Verkaufsstelle erzielt, zu versteuern ist und nicht nur der um den Unkostenanteil verminderte Preis, den der einzelne Unternehmer als Verrechnungspreis ausbezahlt erhält.

In diesem Zusammenhang sei auch auf die unlogische Folgerung Spieros (S. 18/19) hingewiesen. Nachdem er zuerst richtig nachgewiesen hat, daß die Lieferungen der Gesellschafter an die Verkaufsstelle nicht entgeltlich sind, — daß also kein Umsatz vorliegt — sagt er weiter: „Die Unmöglichkeit einer doppelten Umsatzbesteuerung ergibt sich deutlich aus § 7 I Umsatzsteuergesetz." Dadurch erkennt er wieder an, daß an sich auch die Lieferung ein Umsatz, — also entgeltlich — ist, daß die Doppelbesteuerung nur infolge der positiven Vorschrift des § 7 ausgeschlossen wird, und er stellt sich somit wieder auf den Boden des Reichsfinanzhofes.

[1]) Geiler D. St. Z. S. 316; Isay S. 425.

[2]) Isay D. St. Z. S. 61; Bartosch S. 295; May S. 16. Anders Fuld S. 130, der auch in diesen Fällen die Verkaufsstelle für die steuerpflichtige Person hält. Die Annahme geht jedoch fehl, denn § 7 Umsatzsteuergesetz hat den Zweck, den Zwischenhändler, dessen Stellung die Verkaufsstelle hier hat, zu schützen. May S. 16.

Ferner ergeben sich Besonderheiten da, wo es sich um Lieferungen in das Ausland handelt, — die bei direktem Versand steuerfrei sind nach § 2 1 Umsatzsteuergesetz — und die Werke ihre Erzeugnisse nicht in eigenem Namen, sondern im Namen der Verkaufsstelle ins Ausland senden.

Hier bleibt nach Ansicht des Reichsfinanzhofes die Verkaufsstelle steuerfrei nach § 7 obigen Gesetzes. Aber „die Zechen und Werke können in diesem Falle nicht die Befreiung aus § 2 Nr. 1 beanspruchen, weil sie dem Verbande (der Verkaufsstelle) schon vor dem Übergang der Erzeugnisse ins Ausland die Verfügung über die Erzeugnisse verschafft haben, denn dieser kann den Transport anhalten und anders über die Ware verfügen. Das Umsatzgeschäft zwischen Zeche und Verband ist schon vor dem Übergange der Erzeugnisse ins Ausland im Sinne des § 5 vollendet, so daß dieses Geschäft nicht als Umsatz ins Ausland bezeichnet werden kann."

Nach unserer Auffassung ergibt sich jedoch, daß ein steuerpflichtiger Umsatz bei den Auslandslieferungen auch dann nicht vorliegt, wenn die Ware im Namen der Verkaufsstelle versandt wird, oder wenn diese selbst den Versand übernimmt; denn die Übertragung der Verfügungsgewalt bezw. die Lieferung seitens der Unternehmer an die Verkaufsstelle ist kein Umsatz. Erst die Veräußerung der Verkaufsstelle ins Ausland ist ein Umsatz im Sinne des Gesetzes, dieser aber bleibt nach § 2 steuerfrei [1]).

Zu steuerlich dem gleichen Ergebnis führt auch eine andere Ansicht, die begründet ist insbesondere vom preußischen Oberverwaltungsgericht. Es stellt für das Steuerrecht das Erfordernis einer doppelten Selbständigkeit auf, einer subjektiven und objektiven, oder persönlichen oder sachlichen. Auch in den Fällen, wo subjektiv eine Selbständigkeit vorliege, wie vor allem stets bei juristischen Personen, fehle die objektive Selbständigkeit da, wo die gewerbliche Tätigkeit nicht zu einer in sich abgeschlossenen, für sich bestehenden Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr ausgestattet sei, wo vielmehr der Betrieb wirtschaftlich nur als Teil eines fremden Betriebes erscheine [2]). Da nun eine derartig objektive Abhängigkeit bei der Verkaufsstelle in der Doppelgesellschaft immer vorliegt (siehe oben S. 23), muß sich aus dieser Ansicht die Steuerfreiheit der Lieferungen ergeben.

---

[1]) May II S. 423 ff.; Geiler D. St. Z. S. 315.

[2]) OVG. vom 23. V. 1913 im Pr. Verw. Bl. Bd. 35 S. 385; siehe bei Opitz S. 157.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob mit diesem Merkmal der objektiven Selbständigkeit viel anzufangen ist, da der Begriff nicht scharf genug ist, um für den Juristen, der gerade in diesen streitigen Grenzgebieten genaue, scharf umrissene Begriffe braucht, eine praktische Handhabe bieten zu können [1]). Dann liegt aber auch m. E. eine große Gefahr in der praktischen Anwendung: die objektive Unselbständigkeit, so wie sie das OVG. formuliert hat, ist nicht viel anderes als wirtschaftliche Abhängigkeit. Dieser Begriff aber ist so weit dehnbar, daß wir zu einer bedauerlichen Rechtsunsicherheit kommen würden. Der Reichsfinanzhof hat denn auch diesen Gedanken der objektiven Unselbständigkeit nicht übernommen.

Wir haben festgestellt, daß lediglich die Veräußerung der Ware von der Verkaufsstelle an Dritte ein Umsatz im Sinne des Gesetzes ist. Nun fragt sich, wer die Steuer zu zahlen hat, die Verkaufsstelle oder die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes.

Der Unternehmer stellt der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, vertreten durch die Verkaufsstelle, die Ware zwecks gemeinschaftlichen Absatzes zur Verfügung. Diese besorgt nun als Exekutivorgan der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes die Verkäufe, wobei sie allerdings in eigenem Namen handelt. Daraus folgt, daß steuerpflichtig an sich nicht die Verkaufsstelle, sondern die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes — die für die Umsatzsteuer allgemein als steuerfähige Rechtspersönlichkeit anerkannt wird [2]) — ist, daß daneben aber eine Haftung der Verkaufsstelle mit ihren Mitteln als Gesellschafterin nach §§ 84, 86 RAO. in Frage kommt [3]).

b) Beiträge.

Wie die Lieferungen, so sind auch die Beiträge der Mitglieder zur Deckung der Unkosten der Verkaufsstelle keine Leistungen im Sinne des § 1 Umsatzsteugesetzes. Sie sind deshalb steuerfrei.

Der Reichsfinanzhof hat in einer älteren Entscheidung die Beiträge als Umsätze bezeichnet, wenigstens insoweit, als es sich um solche Beiträge handelt, die die Verkaufsstelle als Löhne und Gehälter für ihre Arbeiter und Angestellten verbraucht hat. Die Leistung dieser Beiträge sei entgeltlich. Das Entgelt liege in der Tätigkeit, die die Verkaufsstelle für die Mitglieder entfaltet habe [4]).

[1]) Vergl. auch Opitz D. St. Z. S. 339.
[2]) RFH. 15, S. 315.
[3]) RFH. 4, S. 178.
[4]) RFH. 3, S. 281.

Diese Ansicht hat der Reichsfinanzhof jedoch später revidiert. In RFH. 4, S. 172 heißt es: „Hier (d. h. bezgl. der Beiträge) fällt ins Gewicht, daß die A. G. (Verkaufsstelle) nur ein Organ, eine Geschäftsstelle der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes ist, so daß die an sie gemachten Zahlungen wie Zahlungen an die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes zu behandeln sind. Nun sind aber die Beiträge keineswegs Vergütungen für Sonderleistungen der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern. Insbesondere dürfen sie nicht als Vergütung für die Vermittlung des Verkaufes der von den einzelnen Zechen geförderten Kohlen aufgefaßt werden. Das gäbe ein verkehrtes Bild. Ziel des Syndikates ist nicht sowohl, seinen Mitgliedern günstige Absatzgelegenheit zu vermitteln, als vielmehr die Beseitigung des ungesunden Wettbewerbes auf dem Kohlenmarkte." Erreicht wird dies Ziel durch Zentralisierung des Absatzes sowie Kontingentierung der Förderung, und die Abgabe an die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes zu Händen der Verkaufsstelle „dient in allen Fällen dazu, das Syndikat instand zu setzen, den ihm im gemeinsamen Interesse aller seiner Mitglieder obliegenden Aufgaben gerecht zu werden, sie bildet aber keine Vergütung, kein Entgelt für Sonderleistung, die das Syndikat einzelnen Mitgliedern gewährt."

In einem anderen Fall (RFH. 9, S. 148) hat der Reichsfinanzhof die Umsatzsteuerfreiheit der Beiträge mit der Begründung anerkannt, daß die Verkaufsstelle nicht selbständig im Sinne des § 1 Umsatzsteuergesetzes sei.

Dieser letzteren Begründung können wir nicht zustimmen, da wir die Selbständigkeit der Verkaufsstelle anerkennen, im übrigen aber stimmen wir mit der Ansicht vollkommen überein. Die Beiträge, die die Gesellschafter an die Verkaufsstelle leisten, sind kein Entgelt für die seitens der Verkaufsstelle für den einzelnen Gesellschafter entfaltete Tätigkeit, sondern sie werden geleistet, um die Erreichung des gemeinsamen Kartellzwecks, wie er sich einmal aus dem Wesen des Kartells überhaupt als einer Einrichtung der Kartellmitglieder zur Förderung des ganzen Unternehmenszweiges und zur Beseitigung der Konkurrenz, und zum anderen aus den Kartellstatuten ergibt, zu ermöglichen[1]). Daß die Verkaufsstelle nicht für das einzelne Mitglied, sondern für die Gesamtheit tätig wird, folgt auch daraus, daß sie in allen Fällen nicht sowohl das Interesse des einzelnen als vielmehr das der Gesamtheit zu berücksichtigen hat. Mittelbar wird allerdings

[1]) So auch Schmids S. 71.

auch das einzelne Unternehmen gefördert. Im übrigen widerspricht, wie schon oben erwähnt (siehe S. 30), § 662 und § 670 BGB. der Annahme, daß die Beiträge zur Erstattung der Unkosten entgeltliche Leistungen sind. § 662 BGB. bestimmt nämlich, daß der Beauftragte den Auftrag unentgeltlich auszuführen hat. § 770 bestimmt, daß der Auftraggeber dem Beauftragten die Unkosten zu erstatten hat. Daraus ergibt sich, daß auch das Gesetz in der Erstattung von Unkosten keine entgeltliche Leistung sieht [1]).

[1]) Isay D. St. Ztg. 8 S. 62.

2. Körperschaftssteuerpflicht.

Unsere Auffassung von der Rechtsform der Doppelgesellschaft ist weiterhin von Bedeutung für die Körperschaftssteuerpflicht der Verkaufsstelle.

Die subjektive Körperschaftssteuerpflicht der Verkaufsstelle ergibt sich aus § 2 Ziff 1 und § 4 Körperschaftssteuergesetz vom 10. August 1925, gleichgültig, ob sie in Form der G. m. b. H. oder A. G. organisiert ist.

Objektiv steuerpflichtig ist sie, wenn sie Einkommen hat Als Einkommen gelten nach § 10 Körperschaftssteuergesetzes in Verbindung mit § 6 des Einkommensteuergesetzes vom 10. August 1925 insbesondere die Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb. Als steuerpflichtiges Einkommen gilt aber nur der Gewinn (§ 7 Einkommensteuergesetzes), das ist der Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben.

Um eine Steuerpflicht der Verkaufsstelle bejahen zu können, müßten wir deshalb feststellen, daß sie Gewinn in dem oben genannten Sinne macht. Nun finden wir zwar in sehr vielen Verträgen, daß die Verkaufsstelle keinen Gewinn machen kann. (Siehe oben S. 9.) Diese Bestimmungen sind aber für uns nicht maßgebend, wir haben vielmehr zu prüfen, ob es auch wirklich so der Fall ist.

Man könnte eventl. geneigt sein, die Überpreise, die die Verkaufsstelle bei ihren Verkäufen über den von ihr gezahlten Verrechnungspreis erzielt und nach Abzug ihrer Unkosten den einzelnen Lieferwerken gutschreibt, (vergl. z. B. § 29 Rhein.-Westf. Kohlensyndikatsvertrag) als Gewinne der Verkaufsstelle anzusehen[1]), die sie als Dividende an ihre Aktionäre (bezw. G. m. b. H.-Gesellschafter) ausstößt, und die daher gemäß § 10. Körperschaftssteuergesetzes der Besteuerung unterliegen.

[1]) Hüttner S. 85/86 und Bartosch S. 295; ebenso Fuisting-Strutz S. 710 und 798/99, vol. auch oben S. 31.

Diese Auffassung ist denn auch von den Steuersenaten des Oberverwaltungsgerichtes vertreten worden[1]).

Das OVG. hat die Vergütung gleichgestellt der Gegenleistung, die z. B. die Aktionäre von Zuckerfabriken für ihre Rübenlieferungen, zu denen sie kraft des Gesellschaftsvertrages verpflichtet sind, erhalten. Hierin sieht das OVG. mit Recht versteckte Dividendenverteilung und somit einen steuerpflichtigen Gewinn der A. G.[2])

U. E. zeigt eine derartige gleiche Behandlung, daß das OVG. das Wesen und den Rechtsgrund der Vergütung der Überpreise nicht erfaßt hat. Die Gegenleistung der Rübenzucker - A. G. beruht auf dem Gesellschaftsvertrage. Es ist eine Leistung an die Aktionäre als solche. Die Vergütung der Überpreise bei der Doppelgesellschaft ist zwar auch eine Gesellschaftspflicht der A. G., aber es ist eine Gesellschaftspflicht, die ihr lediglich als Mitgesellschafterin der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes obliegt.

Sie beruht nicht auf dem Gesellschaftsvertrage der G. m. b. H. oder A. G., sondern auf dem Vertrage, der zwischen der A. G. bezw. G. m. b. H. und den einzelnen Lieferwerken und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes andererseits geschlossen ist. Die Überpreise sind keine Gewinne der A. G. (bezw. G. m. b. H.), die diese an ihre Aktionäre (bezw. G. m. b. H. - Gesellschafter) als solche ausschüttet, sondern es sind Gewinne der einzelnen Lieferwerke, zu deren Auszahlung die Verkaufsstelle auf Grund des Vertrages mit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes und nicht auf Grund ihres Gesellschaftsvertrages verpflichtet ist.

Dieser Wesensunterschied zeigt sich besonders deutlich da, wo ein Kartellmitglied nicht gleichzeitig Gesellschafter der Verkaufsstelle A. G. bezw. G. m. b. H. ist. Auch diesem gegenüber ist die Verkaufsstelle zur Vergütung des Überpreises (abzüglich der Unkosten) verpflichtet, woraus sich ohne weiteres ergibt, daß die Vergütung keine Gewinnausteilung der A. G. (G. m. b. H.) an ihre Aktionäre (Gesellschafter) ist. Die Aktionäre als solche haben gar keinen Anspruch auf die Verkaufsgewinne, sondern nur die einzelnen Unternehmer als Kartellmitglieder. Wenn deshalb die Verkaufsstelle die Überpreise auszahlt, so ist dies keine Gewinnausschüttung, sondern lediglich die Erfüllung einer schuld-

---

[1]) OVG. 59, S. 166; OVG. i. St. 15, S. 214. Entscheidung vom 14. V. 14 und 13. III. 15 bei Fuisting-Strutz I S. 710/11. E. St. G.

[2]) Fuisting-Strutz I S. 710.

rechtlichen Verbindlichkeit, zu der sie als Mitgesellschafterin der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet ist. Eine Besteuerung auf Grund des Körperschaftssteuergesetzes kann daher nicht in Betracht kommen.

Zu praktisch demselben Ergebnis muß allerdings auch der Reichsfinanzhof kommen, wenn er die Verkaufsstelle als unselbständige Angestellte ansieht, denn in diesem Falle hat die Verkaufsstelle kein eigenes Einkommen, sondern die Überpreise die sie erzielt, sind unmittelbares Einkommen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes [1]).

Auch eventl. sonstige Einnahmen, die die Verkaufsstelle irgendwie erwirbt und zu deren Herausgabe an die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes oder die Kartellmitglieder sie verpflichtet ist, sind keine körperschaftssteuerpflichtigen Gewinnausschüttungen, da sie nicht auf ihrem eigenen Gesellschaftsvertrage, sondern auf dem Vertrage mit den Mitgliedern beruhen und daher nur Erfüllung einer Schuld sind [2]).

Wir sehen also, daß unsere Auffassung mancherlei steuerliche Konsequenzen nach sich ziehen muß, die mit der Praxis der obersten Steuergerichte in Widerspruch stehen, trotzdem diese mit der Auffassung des Wesens der Lieferungen und der Beiträge, wie sie von Flechtheim begründet und auch von uns vertreten ist, dem Prinzip nach übereinstimmen.

Es wäre deshalb u. E. vom Rechtsstandpunkte aus wünschenswert, wenn der Reichsfinanzhof seine Ansicht in mancher Beziehung revidieren würde.

---

[1]) Evers S. 314.
[2]) Isay S. 320 ff.